Lei 1 (12)

Das Pfandrecht und Befriedigungsrecht des Kommissionärs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Arwed Koch

Referendar aus Jena.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. a) Zweck des Pfandrechts 1
b) Allgemeine Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft . 2

Erster Abschnitt.

Das Pfandrecht des Kommissionärs.

§ 2. Objekt der Sicherung mit besonderer Berücksichtigung des § 8 des Bankdepotgesetzes 7
§ 3. Gegenstand des Pfandrechts 21
§ 4. Besitz des Pfandgegenstandes 31
§ 5. Realisierung des Pfandrechts 33
Anhang: Weitere Erlöschungsgründe 39
§ 6. Verhältnis des Pfandrechts zu anderen Rechten.
a) Zu dem Eigentum am Pfande 42
b) Zu dem dinglichen Recht eines Dritten am Pfande . . 44
c) Verhältnis mehrerer handelsrechtlicher gesetzlicher Pfandrechte zueinander 47
§ 7. Stellung des Pfandrechts im Konkurs des Kommittenten und in der Vollstreckungsinstanz 51

Zweiter Abschnitt.

Das Befriedigungsrecht des Kommissionärs.

§ 8. Das Befriedigungsrecht und seine Voraussetzungen im allgemeinen 57

Seite

§ 9. Das Befriedigungsrecht an dem im Eigentum des Kommissionärs stehenden Kommissionsgut 62

§ 10. Das Befriedigungsrecht an Forderungen 64

Dritter Abschnitt.

§ 11. Das Pfandrecht und Befriedigungsrecht des Kommissionärs im Falle des Selbsteintritts.

a) Der Selbsteintritt im allgemeinen 68

b) Das Pfandrecht nach § 397 75

c) Das Befriedigungsrecht nach § 398 78

d) Bedeutung des Pfand- und Befriedigungsrechts 79

Schluß.

§ 12. Vergleich zwischen dem vertragsmäßigen Pfandrecht und dem gesetzlichen Pfandrecht des Kommissionärs 83

Literaturverzeichnis.

Abraham, Über den Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahenten. Diss. Greifswald 1884.

Adler, Clemens, Sammlung von Entscheidungen zum Handelsgesetzbuch. Wien 1891.

Anschütz-v. Völderndorff, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Erlangen 1874.

Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 89. Freiburg 1899.

Auerbach, Das neue Handelsgesetzbuch. Frankfurt a. M. 1865.

Bankarchiv. Jahrg. 5 Nr. 23, Jahrg. 6 Nr. 11, Jahrg. 7 Nr. 22, Jahrg. 8 Nr. 21, Jahrg. 9 Nr. 12.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts. Bd. 8. Leipzig 1890.

Breit, Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs. Leipzig 1899.

Carls, Das Pfandrecht und Befriedigungsrecht des Kommissionärs. Diss. Rostock 1904.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1909.

Danz, Die Grundsätze von Treu und Glauben und ihre Anwendung auf die Rechtsverhältnisse des Bankverkehrs. Berlin 1909.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 3. Halle 1908.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Mannheim 1901 u. 1905.

Endemann, F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. Berlin 1903 u. 1905.

Endemann, W., Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 3. Leipzig 1885.

Endemann, W., Das deutsche Handelsrecht. Leipzig 1887.

Engelmann, Das deutsche Handels-, Wechsel- und Seerecht. Berlin 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 1, 3, 5, 9, 11, 13, 41, 53, 63.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 10, 11, 15, 20.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preußischen Staaten nebst Motiven. Teil 2: Motive. Berlin 1857.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches nebst Denkschrift. Reichstagsvorlage. Berlin 1896.

Fitting, Das Reichskonkursrecht. Berlin 1904.

Fuchsberger, Sämtliche Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts auf dem Gebiete des Handelsrechts. Gießen 1899.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. Berlin 1909.

Gareis-Fuchsberger, Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 3. Berlin 1906.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Erlangen 1868.

Goldschmidt-Laband, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 9. Erlangen 1866.

Grünhut, Das Recht des Kommissionshandels. Wien 1879.

v. Hahn, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 2. Braunschweig 1881.

Hallbauer-Fuchs, Das deutsche Pfandrecht. Leipzig 1907.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1904.

Jakobi, Das Recht der Bank- und Warenkommission. Erlangen und Leipzig 1891.

Keyßner, Allgem. deutsches Handelsgesetzbuch. Stuttgart 1878.

Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. Lahr 1900.

Kommentar zum Börsengesetz auf Veranlassung des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes. Berlin 1909.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2. Berlin 1901.

Lepard, Die Lehre vom Selbsteintritte des Kommissionärs. Stuttgart 1883.

Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgem. deutschen Handelsgesetzbuches. Würzburg 1858.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Berlin 1907.

Materialien zum Handelsgesetzbuch. Herausgegeben von C. Hahn und Mugdan. 1897.

Moeser, Das Pfandrecht und Befriedigungsrecht des Kommissionärs. Diss. Borna-Leipzig 1909.

Nußbaum, Kommentar zum Börsengesetz. München 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2 u. 3. Berlin 1907 u. 1906.

Puchelt-Förtsch, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Leipzig 1894.

Rießer, Das Bankdepotgesetz. Berlin 1906.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. 2. Hälfte. Berlin 1910.

Schaps, Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs. Diss. Berlin 1887.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1907.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. München und Berlin 1910.

Weidmann, Das Kommissionsgeschäft. Teil 1 u. 2. Hannover 1909.

v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung. Berlin 1906.

Wolff, Das Absonderungsrecht im Konkurs. Berlin 1892.

Einleitung.

§ 1.

a) Zweck des Pfandrechts.

Welch große Sorgfalt unsere moderne Gesetzgebung der Sicherung des Verkehrs und insbesondere des Handelsverkehrs angedeihen läßt, sehen wir schon an der Menge der Bestimmungen, die sie zu seinem Schutze in den verschiedenen Gesetzen getroffen hat. Unter diesen nehmen auch schon rein äußerlich die Sätze über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht eine hervorragende Stellung ein. Da letzteres aber nicht allen Anforderungen gerecht werden konnte, wurde es ergänzt durch eine Anzahl gesetzlicher Pfandrechte sowohl des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nämlich die des Vermieters, Pächters, Verpächters, Unternehmers und Gastwirts, als des Handelsgesetzbuchs: die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters und Frachtführers. Bedarf es doch gerade im Handel bei den ewig wechselnden wirtschaftlichen Verhältnissen, welche ihrerseits wieder in den dauernden Schwankungen, denen der Umsatz unterliegt, begründet sind, eines besonders wirksamen Schutzes.

Dieses Erfordernis besteht vornehmlich im Hinblick auf den Kommissionär, weil er ja zunächst selbst die

Folgen seiner Ausführungsgeschäfte trägt, außerdem aber gewöhnlich noch in laufender Rechnung mit seinem Kommittenten steht, was regelmäßig eine Kreditgewährung seinerseits zur Folge hat.

Deshalb ist er ganz besonders abhängig vom Kommittenten und dessen jeweiliger Vermögenslage; eine erhöhte Sicherung diesem gegenüber erscheint deshalb eine unbedingte Notwendigkeit. Da das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht[1]) ihm keineswegs eine hinreichende Sicherheit gewährt, besonders weil es einer Realisierung unfähig ist, erhielt er ein gesetzliches Pfandrecht und Befriedigungsrecht, kraft deren er sich selbst aus dem Kommissionsgute bezahlt machen kann. Denn auch für das Kommissionsverhältnis gilt der Satz: Plus cautionis in re est quam in persona.[2])

b) Allgemeine Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft.

Bevor ich auf das eigentliche Thema eingehe, möchte ich noch die allgemeinen Bestimmungen über das Kommissionsverhältnis ihrer Wichtigkeit halber kurz hervorheben:

Kommissionär ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, im eigenen Namen für fremde Rechnung Waren oder Wertpapiere zu kaufen oder zu verkaufen. Der Kom-

---

[1]) § 369 HGB.

[2]) l. 25 D. 50, 17.

missionär ist Kaufmann nach § 1 HGB., wozu ihn aber nur eine ganz bestimmte Art von Handelsgeschäften macht, nämlich Kauf- und Verkaufsgeschäfte von Waren und Wertpapieren im eigenen Namen, nicht auch der gewerbsmäßige Abschluß anderer Geschäfte. Ausgedehnt wird diese Begriffsbestimmung des Kommissionärs dadurch,[3]) daß auch solche Geschäfte, welche die Lieferung einer beweglichen, nicht vertretbaren Sache, die aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe herzustellen ist, zum Gegenstande haben, als Einkaufs- oder Verkaufskommission gelten sollen. Die Vorschriften über das Kommissionsgeschäft finden auch Anwendung auf den Kommissionär, der im Betriebe seines Handelsgewerbes andere Geschäfte als die im § 383 genannten im eigenen Namen für Rechnung eines anderen abschließt. Diese Bestimmung enthält jedoch nicht eine Ausdehnung des Begriffs „Kommissionär", sondern nur eine Erweiterung der Vorschriften dieses Abschnittes auf derartige Geschäfte dessen, der schon Kommissionär im Sinne des Handelsgesetzbuchs ist.[4])

Nicht erforderlich ist, daß auch der Kommittent, das ist derjenige, für dessen Rechnung der Kommissionär tätig wird, Kaufmann ist.

---

[3]) § 406 Abs. 2 HGB.

[4]) Die Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft gelten auch für einen Kaufmann, der zwar nicht Kommissionär ist, aber doch Geschäfte im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung abschließt. Dadurch wird jedoch dieser Kaufmann nicht etwa Kommissionär (§ 406 Abs. 1).

Heftiger Streit bestand darüber, ob die Geschäfte, welche vom Kommissionär unentgeltlich ausgeführt werden, ebenfalls Kommissionsgeschäfte sind. § 383 HGB. verlangt gewerbsmäßigen Abschluß der Kaufgeschäfte. Der Begriff gewerbsmäßig bedeutet um des Erwerbes willen, woraus zweifellos folgt, daß die Tätigkeit des Kommissionärs auf Gewinn gerichtet, also eine entgeltliche sein muß. Dem widerspricht jedoch nicht, daß der Kommissionär auch dieses oder jenes Geschäft unentgeltlich ausführen kann, wenn er dies aus Gefälligkeit tut, ohne daß hierdurch das Geschäft seiner Eigenschaft als Kommissionsgeschäft verlustig geht. Der moderne Verkehr und seine Anschauungen verlangen geradezu von einem Kaufmann die unentgeltliche Ausführung soundso vieler Geschäfte, wobei niemand auch nur daran denkt, daß dadurch das Geschäft seinen eigentümlichen Charakter oder der Betrieb die Eigenschaft eines Gewerbebetriebes verliert. Natürlich dürfen die aus Gefälligkeit geschlossenen Geschäfte den Betrieb als solchen nicht aus dem Rahmen des Gewerbebetriebs herausheben.[5])

Einer besonderen Form bedarf der Abschluß des Kommissionsgeschäftes nicht. Die Annahme des Auftrags seitens des Kommissionärs kann auch durch konkludente Handlungen erfolgen. Auch Schweigen würde als Annahme zu deuten sein, da man aus § 362 HGB. entnehmen muß, daß der Kommissionär verpflichtet ist,

---

[5]) Ebenso Staub § 383 Anm. 16; Lehmann S. 62.

ein ihm übertragenes Geschäft ausdrücklich abzulehnen, falls er es nicht zur Ausführung bringen will.[6])

Die rechtliche Natur des Kommissionsgeschäftes ist viel umstritten. Die einen erklären den Kommissionsvertrag für einen Dienstvertrag, die anderen für einen Werkvertrag, während Dritte in ihm einen Vertrag sui generis erblicken.

Für richtig halte ich es, den Kommissionsvertrag als Werkvertrag anzusehen, welcher durch die wesentlichen Bestimmungen über den Auftrag ergänzt wird. Denn es handelt sich beim Kommissionsgeschäft doch in der Regel um die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges: um den Abschluß eines Handelsgeschäftes für fremde Rechnung. Der Kommissionär ist verpflichtet, das Geschäft auszuführen. Hierfür bekommt er seine Provision. Er erhält sie aber nur dann, wenn er das Geschäft tatsächlich zur Ausführung gebracht und den Erfolg somit

---

[6]) Wollte man dies verneinen, so würde man den Kommittenten den größten Gefahren aussetzen, ohne dem Kommissionär dadurch auch nur im geringsten zu nützen, denn die Geschäfte des Kommittenten bedürfen gewöhnlich wegen des schnellen Preiswechsels der Waren, über welche sie abgeschlossen werden, einer möglichst umgehenden Erledigung. Diese würde aber zweifellos verzögert, wenn der Kommittent stets eine Zeitlang warten müßte, um aus dem Schweigen des Kommissionärs zu ersehen, ob sein Auftrag angenommen oder abgelehnt wäre, ehe er ihn einem anderen Kommissionär erteilen könnte. Eine derartige Auslegung des Stillschweigens verstößt durchaus gegen Treu und Glauben und ist deshalb zu verwerfen (vgl. auch Danz S. 24).

herbeigeführt hat, nicht aber auch für erfolglose Bemühungen.[7])

Unsere Betrachtungen sollen sich in der folgenden Ausführung auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht und das pfandähnliche Befriedigungsrecht des Kommissionärs erstrecken. Die allgemeinsten Voraussetzungen sind auch hier wie beim vertragsmäßigen Pfandrecht das Bestehen einer Forderung, die Existenz eines Pfandgutes und der Besitz des Kommissionärs am Pfande. Die Forderung muß aus der Ausführung eines Geschäfts auf Grund des Kommissionsverhältnisses entstanden und der Besitz am Pfande nicht durch eine gesetzwidrige Handlung erlangt sein.

---

[7]) Ebenso Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 337; Lehmann S. 803 ff.; and. M. Staub § 306 Anm. 18; Gareis S. 432, welche die Haftungsverschiedenheit zwischen Unternehmer beim Werkvertrag und Kommissionär beim Kommissionsvertrag zur Begründung ihrer Meinung, daß letzterer kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag sei, anführen und den Gesichtspunkt, wann eine Provision verdient ist, welche für den Kommissionär sicherlich die Hauptsache ist, als weniger bedeutend außer acht lassen wollen; dazu §§ 631 f., 649 BGB.

Erster Abschnitt.

Das Pfandrecht des Kommissionärs.

§ 2.

1. Das Objekt der Sicherung unter besonderer Berücksichtigung des § 8 BankdepotG.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch finden wir die Bestimmung, daß die Rechtssätze über das durch Rechtsgeschäft erworbene Pfandrecht auch für die gesetzlichen Pfandrechte gelten sollen.[1]) Hierunter sind natürlicherweise nicht nur die gesetzlichen Pfandrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern auch die des Handelsgesetzbuchs gemeint. Diese Vorschrift gilt insoweit, als das Handelsgesetzbuch nicht ausdrücklich Abweichungen vom vertragsmäßigen Pfandrecht statuiert hat; ich kann daher, wo dies nicht geschehen, auf das vertragsmäßige Pfandrecht verweisen.

Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs[2]) entsteht, wie schon sein Name sagt, nicht durch Vertrag, sondern kraft Gesetzes. Unter welchen Voraussetzungen es zur Entstehung gelangt, ist in den folgenden Paragraphen darzulegen.

---

[1]) § 1257 BGB.

[2]) § 397 HGB.

Da die Natur des Pfandrechts eine akzessorische ist, es also kraft zwingender Rechtsnorm an die Existenz einer Forderung gebunden ist, bedarf es für das Bestehen auch des gesetzlichen Pfandrechts des Kommissionärs, abgesehen davon, daß ein Kommissionsverhältnis bestehen muß, stets zweierlei: einmal eines Rechtsgutes, zu dessen Sicherheit das Pfandrecht entsteht und das wir als Objekt der Sicherung bezeichnen können, und zweitens eines Rechtsgutes, an welchem das Pfandrecht besteht: der Pfandgegenstand oder das Kommissionsgut.

Das Pfandrecht bezweckt die Sicherung von Forderungen des Kommissionärs gegen den Kommittenten aus einem Kommissionsverhältnis. Teils werden die gesicherten Forderungen vom Gesetz einzeln benannt,[3]) teils unter größeren Begriffen zusammengefaßt, wie „Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften".

Einzeln zählt das Gesetz folgende Forderungen auf, für die das gesetzliche Pfandrecht am Kommissionsgut jedoch nur insoweit besteht, als sie aus dem Kommissionsgeschäft resultieren, durch das das Gut in den Besitz des Kommissionärs gelangt ist. Voraussetzung ist also Konnexität zwischen Pfand und Forderung:

1. Die auf das Gut verwendeten Kosten. Dahin gehören die vom Kommissionär gemachten Auslagen für Fracht und Zölle, die Versicherungsprämie, die Vergütung für die Benutzung der Lagerräume[4]) und Beförderungs-

---

[3]) § 397 HGB.

mittel,[5]) für Inanspruchnahme fremder Dienste und Arbeitskräfte sowie die Kosten des Pfandverkaufs. Nicht aber kann der Kommissionär Ersatz für Dienstleistungen seiner eigenen Leute besonders berechnen, da die Vergütung hierfür ja in der Provision liegt.[6])

2. Die Provision.[7]) Sie ist, wie oben S. 5 dargelegt, erst verdient mit der Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges, d. h. mit Ausführung des Geschäftes, falls nicht etwas anderes ausgemacht ist oder der Ortsgebrauch dem widerspricht. Über die Höhe der Provision bestimmt das Gesetz nichts, doch wird sie prozentual nach dem Werte des Gegenstandes berechnet, welcher das Kommissionsgeschäft bildet. Auch von dem in öffentlicher Versteigerung verkauften Kommissionsgut kann der Kommissionär Provision verlangen.[8])

Nicht ist erforderlich, daß der Augenblick, in welchem

---

[4]) Was unter Lagerraum zu verstehen ist, würde im Einzelfall zu entscheiden sein. Nicht fallen darunter in der Regel die Stahlkammern der Bankiers, auch wenn diese sonst nur gegen Entgelt vermietet werden. Der Bankier würde sonach kein Recht haben, Vergütung zu berechnen für die vorübergehende Aufnahme solcher Effekten in seine Tresors, die ihm beispielsweise zum Verkaufe übergeben sind, vorausgesetzt, daß der Verkauf auch später tatsächlich erfolgt und der Kommittent den Auftrag nicht zurückzieht.

[5]) § 396 Abs. 2 HGB.; §§ 670, 675 BGB.; Denkschr. S. 256.

[6]) Düringer-Hachenburg § 396 Note 5 f; Puchelt-Förtsch Art. 371 Anm. 5; ROHG. Bd. 22 S. 73.

[7]) §§ 397, 396 HGB.

[8]) ROHG. Bd. 10 S. 197.

die Provision verdient ist, mit dem der Fälligkeit zusammenfällt. Z. B. kann, trotzdem das Geschäft ausgeführt und somit die Provision verdient ist, der Kommittent berechtigt sein, sie noch zurückzuhalten, etwa weil der Kommissionär mit der Erfüllung gewisser Pflichten noch im Verzug ist, er beispielsweise noch nicht Rechenschaft über die Geschäftsführung abgelegt hat.[9])

Hier sei auch erwähnt, daß ein Kommissionär, welcher den in § 5 DepotG. ihm auferlegten Pflichten nicht nachkommt, nämlich nach Umtausch von Wertpapieren der in § 1 DepotG. bezeichneten Art oder nach Geltendmachung eines Bezugsrechts auf solche Wertpapiere zwei Wochen nach Empfang der neuen Stücke dem Kommittenten ein Verzeichnis der Stücke mit den in § 3 Abs. 1 DepotG. vorgeschriebenen Angaben zu übersenden, das Recht verliert, für die Ausführung des Auftrages Provision zu verlangen. Natürlicherweise geht er dieses Rechtes dann nicht verlustig, wenn er dem Kommittenten innerhalb der Frist die Papiere selbst hat zukommen lassen.[10])

3. Die auf das Gut gegebenen Vorschüsse und Darlehen. Der Kommissionär ist nicht verpflichtet, auf Grund des Kommissionsvertrages für den Kommittenten in Vorschuß zu gehen.[11]) Tut er es doch, ist er berechtigt,

---

[9]) ROHG. Bd. 10 S. 190, Bd. 22 S. 4; § 384 Abs. 2 HGB.

[10]) §§ 5, 6 DepotG.

[11]) RG. Bd. 23 S. 443.

für die geleisteten Vorschüsse und Darlehen Zinsen in Höhe von 5% zu nehmen.[12])

4. Die mit Rücksicht auf das Gut gezeichneten Wechsel. Der Wechsel kann auch hier gegeben werden als Kreditmittel, indem der Kommissionär mit Rücksicht auf das Verkaufsgut einen Wechsel über den zu erwartenden Kaufpreis schon vor dem Verkaufe ausstellt und dem Kommittenten zur Verwertung übergibt oder einen von ihm ausgestellten Wechsel akzeptiert. Die Forderung kann auch entstanden sein durch Ankauf des Wechsels in Ausführung der Kommission für Rechnung des Kommittenten und durch Indossierung des Wechsels auf diesen.[13])

5. Die in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten. Hierunter fallen insbesondere die Schadensersatzansprüche Dritter wegen Schäden des ihnen verkauften Kommissionsgutes, welche der Kommissionär beglichen hat und für die er nun seinerseits Ersatz vom Kommittenten verlangen kann.

Macht der Kommissionär derartige Forderungen geltend, so liegt es ihm auch ob, sie zu beweisen, was ihm jedoch keine Schwierigkeiten machen wird, weil er den Beweis leicht aus seiner Korrespondenz und seinen Handels-

---

[12]) §§ 352 Abs. 2, 354 Abs. 2 HGB.; Makower § 396 II, 6; Düringer-Hachenburg § 396 Note 5d.

[13]) § 395 HGB.

büchern erbringen kann, die zu führen er als Kaufmann ja verpflichtet ist.[14])

Das Kommissionsgut haftet ebenfalls für die schon erwähnten Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften.[15])

Hier nimmt das Gesetz eine weitreichende Konnexität der Forderung an; denn das Pfandrecht an dem betreffenden Gute besteht nicht allein wegen der Forderungen, welche in bezug auf eben dieses Gut entstanden sind, sondern auch wegen aller schon vorher entstandenen und noch nicht beglichenen Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften. Dabei ist es nicht erforderlich, daß die laufende Rechnung sich nur aus Ansprüchen aus dem Kommissionsverhältnis zusammensetzt, auch andere Forderungen können darin aufgenommen werden; doch müssen die Forderungen aus Kommissionsgeschäften wenigstens eine laufende Rechnung bilden, und nur für sie besteht dann das Pfandrecht, nicht auch für die aus anderen Geschäften resultierenden, in die laufende Rechnung aufgenommenen Forderungen.

„Sowenig unter dem Ausdruck laufende Rechnung im Sinne des § 397 nur ein eigentliches Kontokorrentverhältnis zu verstehen ist, schließt auch der Umstand, daß die laufende Rechnung sich auch auf andere als Kommissionsverhältnisse bezieht, das Pfandrecht aus", ent-

---

[14]) § 38 HGB.

[15]) § 397 HGB.

scheidet das Reichsgericht.[16]) Namentlich der Vordersatz dieser Entscheidung war heftig umstritten. Viele Wissenschaftler wollten unter „laufende Rechnung" nur ein eigentliches Kontokorrentverhältnis nach § 355 HGB. verstehen, viele traten dafür ein, daß nur eine uneigentliche laufende Rechnung, eine sogen. „offene Rechnung", zu bestehen brauche. Der Unterschied zwischen Kontokorrent und offener Rechnung besteht darin: Bei dem Kontokorrentverhältnis gehen die einzelnen Forderungen vollständig in dem Saldo auf. Innerhalb des Kontokorrents haben sie keine selbständige juristische Bedeutung, sie haben lediglich die Bedeutung „arithmetischer Faktoren für das in dem Saldo sich ergebende Resultat",[17]) wobei das Pfandrecht in Höhe der gesicherten Forderungen für den Saldo bestehen bleibt. Von offener Rechnung ist dann zu sprechen, wenn nur zwei Personen miteinander in Geschäftsverbindung stehen, ohne daß der aus dieser Verbindung sich zugunsten oder zu Lasten des einen oder anderen ergebende Saldo die alleinige Forderung bilden soll.[18])

Die Auslegung, daß ein Kontokorrentverhältnis im technisch-juristischen Sinne vorliegen müsse, ist meiner Ansicht nach zu eng und vom Gesetz auch nicht gewollt, da sonst der Kommissionär bei Nichtbestehen eines eigent-

---

[16]) RG. Bd. 9 S. 430.

[17]) RG. Bd. 18 S. 248.

[18]) Staub, Exk. zu § 357.

lichen Kontokorrentverhältnisses, was sehr häufig der Fall, für gewisse aus dem Kommissionsverhältnis entstandene Forderungen unbilligerweise vollständig ungedeckt wäre. So würde er dies beispielsweise sein für eine Schadensersatzforderung gegen den Kommittenten aus einem Kommissionsgeschäft,[19]) falls dieser nicht geliefert hat. Er würde dann an Waren und Wertpapieren, welche auf Grund eines späteren Kommissionsgeschäftes mit dem Kommittenten in seinen Besitz gekommen wären, ein Pfandrecht wegen dieser Forderungen nicht geltend machen können.[20])

Die Gegner dieser Ansicht berufen sich darauf, daß falls vom Gesetz im § 397 unter laufender Rechnung eine offene Rechnung gemeint sei, die Aufzählung der einzelnen Ansprüche in diesem Paragraphen hätte unterbleiben können; auch bewiesen die Motive,[21]) daß es sich hier um ein eigentliches Kontokorrentverhältnis handle. Dies ist richtig, doch nicht allein entscheidend. Denn da die Bestimmungen des § 397 zum Schutze des Kommissionärs gegeben sind, dieser aber nicht erreicht sein

---

[19]) Gedacht ist an folgenden praktischen Fall: Der Verkaufskommissionär wird beauftragt, Wertpapiere per ultimo für seinen Kommittenten zu verkaufen. Nach erfolgtem Verkauf werden ihm aber vom Kommittenten ultimo die betreffenden Stücke nicht geliefert. Um selbst liefern zu können, ist nun der Kommissionär gezwungen, andere Stücke zu kaufen, und er verlangt hierfür Ersatz vom Kommittenten.

[20]) Makower § 397 Anm. 5.

[21]) Entw. eines HGB. für die preußischen Staaten und Mot. S. 158.

würde — wie eben gezeigt —, wenn man sich hier in Auslegung der Worte „laufende Rechnung" nur für ein eigentliches Kontokorrentverhältnis entschiede, so ist sicherlich unter laufender Rechnung auch die sogen. offene Rechnung zu verstehen.[22]) Zu den Forderungen aus laufender Rechnung gehören auch solche, welche dem Kommissionär als Selbstkontrahenten entstanden sind (vgl. § 11a). Da das Pfandrecht für Forderungen aus dem Kommissionsverhältnis besteht, so sichert es auch den Saldo, soweit dieser und die Forderung, für welche es bestand, sich decken;[23]) denn in dem Saldo kehren ja die einzelnen gesicherten Rechnungsposten ihrem Betrage nach wieder.[24])

Nicht dagegen haben solche Forderungen Anspruch auf Sicherung durch das Pfandrecht, welche nicht aus Kommissionsgeschäften entstanden sind, soweit nicht ein anderes vereinbart ist.[25])

---

[22]) Ebenso in seiner 8. Aufl. Staub S. 1781; Lehmann S. 816; Lehmann-Ring § 397 Nr. 7; Makower § 397 Anm. 5; Cosack S. 189; Goldschmidt-Laband S. 449; Puchelt S. 1111; Gareis-Fuchsberger Art. 374, 77; Keyßner § 410 Abs. 7; v. Hahn S. 498; auch RG. Bd. 9 S. 430; and. M. Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 416; W. Endemann Bd. 3 S. 218; Grünhut S. 289; Goldschmidt S. 1024,3; Anschütz-v. Völderndorff Art. 374 V; Mot. S. 158.

[23]) § 356 HGB.

[24]) Über die Schwierigkeiten, welche sich bei der Verrechnung ergeben können, vgl. Oertmann im Bankarch. Bd. 6 Nr. 11.

[25]) Dies ist jedoch bei großen Banken sehr häufig der Fall. Ihre Geschäftsbedingungen enthalten meist den Passus, daß alle im Laufe des

Eine wesentliche Einschränkung erfährt der Zusatz „wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften" durch den § 8 des Ges. betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere v. 5. 7. 1896, das sogen. Bankdepotgesetz.[26])

Hier wird die Bestimmung getroffen, daß ein Dritter, der Kommissionär, ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht an ihm übergebenen oder von ihm neubeschafften Papieren nur geltend machen kann wegen solcher Forderungen gegen seinen Auftraggeber, den Zwischenkommissionär, die mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind, wenn diesem mitgeteilt ist — oder er sonst weiß —, daß die Papiere fremde, d. h. dem Auftraggeber nicht gehörende Papiere sind oder die Anschaffung auf fremde Rechnung erfolgt; ist dies der Fall, so ist der Auftraggeber zu einer derartigen Mitteilung verpflichtet, es sei denn, er habe sich vertraglich von dieser Anzeigepflicht befreit.[27])

Diese Vorschrift findet Anwendung sowohl dann, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes einem Dritten die in § 1 DepotG. genannten Wertpapiere zur Aufbewahrung, Veräußerung, Umtausch

---

Geschäftsverkehrs in ihr Depot oder ihre Verwaltung gekommenen Wertpapiere des Kommittenten ihnen für alle Forderungen gegen diesen aus der laufenden Geschäftsverbindung als Pfandunterlage dienen sollen.

[26]) vgl. Rießer, Depotgesetz; Staub § 397 Anm. 2; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 418 ff.

[27]) § 9 DepotG.

oder Bezug von anderen Wertpapieren, Zins- und Gewinnanteilscheinen ausliefert, als auch für den Fall, daß der Auftraggeber einen ihm erteilten Auftrag zur Anschaffung solcher Wertpapiere weitergibt.

Abhängig gemacht wird diese Pflicht zur Mitteilung also von den folgenden beiden Voraussetzungen:

1. daß sich das Kommissionsgeschäft auf die in § 1 DepotG. bezeichneten Wertpapiere beziehen muß: das sind Aktien, Kuxe, Interimsscheine, Erneuerungsscheine, auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen oder vertretbare andere Wertpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld, und

2. daß der Anschaffungsauftrag solcher Wertpapiere weitergegeben werden muß. Dies ist regelmäßig nicht der Fall, wenn der Verkaufskommissionär als Selbstkontrahent, also als Verkäufer eintritt (vgl. S. 81).

Durch besagte Mitteilung wird sowohl das vertragsmäßige, z. B. das durch allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbarte,[28]) als auch das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs auf die Geltendmachung solcher Forderungen gegen den Auftraggeber beschränkt, welche mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind.

Erwähnt sei noch, daß eine solche Mitteilung zur Beschränkung des Pfandrechts auch durch die Klausel „in

---

[28]) Ebenso Rießer S. 76 und RG. v. 11. 6. 1909, abgedr. im Bankarchiv Bd. 6 Nr. 21 S. 334.

Kommission", welche dann meist auf die Schlußnote gesetzt wird, erfolgen kann.

Prüfen wir nun, wie weit der Auftraggeber noch berechtigt ist, über die als fremd bezeichneten Papiere zu verfügen, insbesondere später auf sie das Pfandrecht für alle Forderungen aus laufender Rechnung auszudehnen, so finden wir durch die Reichsgerichtsrechtsprechung[29]) folgende Regeln aufgestellt: Der Zwischenkommissionär ist nur berechtigt, sich die Papiere aushändigen zu lassen. Dagegen ist er nicht befugt, den Dritten zum Verkaufe der Wertpapiere zu ermächtigen und sich den Betrag gutschreiben zu lassen. Auch hat er kein Recht dazu, die dem Dritten als fremde Papiere bezeichneten oder die von diesem für fremde Rechnung angeschafften Stücke dem Dritten als Pfandobjekt für anderweitige Forderungen zu stellen, die diesem gegen ihn zustehen.[30]) Denn die fremden Papiere haften eben nur für Forderungen, die mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind.

Um über diese Frage richtig entscheiden zu können, muß man auf die Lehren vom guten Glauben zurückgreifen (vgl. S. 25 f.).[31]) Was den guten Glauben des Dritten anlangt, so wird § 366 HGB. durch § 8 DepotG. rechtsgrundsätzlich nicht berührt. Der Dritte

---

[29]) RG. Bd. 41 S. 32.

[30]) And. M. Rießer S. 81 ff.

[31]) RG. v. 17. 3. 1908, abgedr. im Bankarchiv Bd. 7 Nr. 22 S. 347 und RG. v. 11. 6. 1909; vgl. Anm. 28.

hat den Anordnungen des Auftraggebers betreffs der Papiere Folge zu leisten, auch wenn er sonst weiß, daß die Papiere fremde sind, falls er nur in gutem Glauben über die Verfügungsberechtigung des Dritten ist. Für seinen guten Glauben aber besteht hier eine Präsumtion, da er nach § 9 DepotG. immer annehmen muß, daß der Auftraggeber keine unlauteren Dispositionen über die Papiere treffen wird. Verneint man diese Auffassung, so kommt man zu dem Schluß, daß der Dritte die Papiere selbst dann dem Auftraggeber nicht ausliefern darf, wenn dieser eine dahingehende Ermächtigung des Eigentümers der Papiere beibringen würde.

Das sonstige Wissen des Kommissionärs kommt nur dann in Betracht, wenn es von dem tatsächlich rechtswidrigen Handeln des Zwischenkommissionärs besteht, nicht aber auch dann, wenn die Kenntnis sich nur darauf bezieht, daß die Papiere fremde sind. Er dürfte deshalb Verfügungen des Auftraggebers über die Papiere, obgleich dieser eine schriftliche Ermächtigung seines Kommittenten dazu beibringt, in dem Falle nicht befolgen, in welchem er weiß, daß die beigebrachte Bescheinigung gefälscht ist.

Bösgläubig wird der Kommissionär auch nicht dadurch, daß die Mitteilung von den „fremden Papieren" erst bei ihm eingeht nach Ausführung des Auftrags und Anzeige seinerseits hiervon, daß er beispielsweise erst, nachdem diese erfolgt, gebeten wird, das Nummerverzeichnis mitzuteilen, damit dieses den betreffenden Eigen-

tümern der Papiere weitergegeben werden könnte. Denn hieraus kann der Kommissionär nicht ersehen, daß der Zwischenkommissionär schon bei der Abgabe des Auftrages die Papiere für fremde Rechnung gekauft habe; kann letzterer sie doch auch erst nach der Anschaffung weiterveräußert haben. Daraus folgt, daß die Mitteilung nach § 8 DepotG. gleichzeitig mit dem Auftrag zu erfolgen hat, und daß eine erst später erfolgte diesbezügliche Benachrichtigung das nach § 397 HGB. entstandene Pfandrecht nicht beseitigt.[32]) Grund einer derartigen Entscheidung ist wieder Sicherung des Handelsverkehrs. Denn der § 8 dient ebenso dem Schutze des Kommissionärs wie dem des Kommittenten des Zwischenkommissionärs.

So wichtig diese Bestimmungen des § 8 DepotG. auch sein mögen, falls mehrere Kommissionäre bei der Ausführung des Auftrags beteiligt sind — besonders war ja bei der Aufstellung dieses Paragraphen an die Mitwirkung mehrerer Bankiers bei dem An- oder Verkauf fremder Effekten gedacht —, so relativ selten kommen sie praktisch doch zur Anwendung.

Man beabsichtigte durch den § 8 den Schutz des Kunden des Provinzialbankiers gegen das gesetzliche Pfandrecht des Zentralbankiers, das dieser an den Papieren des Kunden wegen der ihm gegen den Provinzialbankier

---

[32]) Urteil des RG. v. 19. 1. 1910, enthalten im Bankarchiv Bd. 9 Nr. 12.

zustehenden Forderung etwa geltend machen könnte, ohne daß zugleich auch nur die geringste Schuld des Kunden ihm gegenüber bestände.[33]) Regelmäßig aber bedingt sich jeder Bankier bei seinen Kunden in Kommissionsgeschäften aus, als Selbstkontrahent einzutreten (oder er läßt sich von seinen Kunden ermächtigen zu den in § 2 DepotG. angegebenen Handlungen, also Zurückgewährung anderer Nummern oder zur Verfügung über die Papiere zu eigenem Nutzen). Hierdurch kommen die Bestimmungen des § 8 in Wegfall. Ein besonderer Schutz der Kunden des Provinzialbankiers besteht dann tatsächlich nicht mehr, da der Zentralbankier sich nun wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften mit dem Provinzialbankier an deren Papiere halten kann.

§ 3.

Gegenstand des Pfandrechts unter besonderer Berücksichtigung des guten Glaubens bei dessen Erwerb.

Erforderlich ist ferner für die Existenz des Pfandrechts, daß ein Gegenstand vorhanden ist, an welchen sich der Kommissionär zur Sicherung seiner Forderungen halten kann, der ihm als Pfand dient. Dies ist das Kommissionsgut.[1])

---

[33]) Denkschr. S. 257.

[1]) § 397 HGB.

Ganz allgemein versteht man unter Kommissionsgut das Gut, welches den Gegenstand des vom Kommissionär abgeschlossenen Kommissionsgeschäfts bildet und regelmäßig in Waren oder Wertpapieren besteht. Nicht unterliegen dem Pfandrecht des Kommissionärs Grundstücke, denn ein gesetzliches Pfandrecht an Grundstücken bildet nach bürgerlichem Recht eine große Ausnahme, weshalb ohne Zweifel anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber auch hier ausdrücklich eine dahingehende Bestimmung getroffen haben würde, falls er Grundstücke dem gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs hätte unterwerfen wollen.[2]) Auch auf Forderungen erstreckt sich das Pfandrecht nicht, sie sind nicht Kommissionsgut nach § 397.

Voraussetzung für die Entstehung des Pfandrechts ist, daß das Kommissionsgut einen selbständigen Vermögenswert besitzt. Dies ist nicht der Fall bei bloßen Legitimationspapieren und Beweisurkunden, wie z. B. Talons, wohl aber bei Coupons und Dividendenscheinen. Talons als solche können deshalb niemals als geeigneter Gegenstand des Pfandrechts angesehen werden.[3]) Inhaberpapiere werden wie bewegliche Sachen behandelt. Bei Orderpapieren bedarf es noch eines Indossaments auf den Namen des Kommissionärs oder eines Blankoindossaments (vgl. S. 29).

In der Regel wird das Kommissionsgut von solchen

---

[2]) Lehmann-Ring § 397 Nr. 11.

[3]) RG. Bd. 3 S. 155.

Waren oder Wertpapieren gebildet werden, die der Kommissionär für Rechnung des Kommittenten gekauft hat oder verkaufen soll.[4]) Doch ist auch der Fall denkbar, daß dem Kommissionär Wertpapiere zur einstweiligen Aufbewahrung ins Depot gegeben werden mit der Weisung, sie zu einem bestimmten Termin oder Kurs zu verkaufen. Auch dergleichen Wertpapiere werden von dem gesetzlichen Pfandrecht ergriffen, welches durch einen späteren Widerruf des Verkaufs oder eine anderweitige Disponierung darüber seitens des Kommittenten auch nicht erlischt.[5]) Der Entwurf spricht deshalb allgemein von „ihm anvertrauten" Gütern.[6])

Da gewisse Kommissionsgeschäfte unentgeltlich ausgeführt werden können (vgl. S. 4), ohne dadurch andere zu werden, so fallen auch die durch das unentgeltliche Geschäft erlangten Waren und Wertpapiere unter den Begriff des Kommissionsgutes und unterliegen somit dem gesetzlichen Pfandrecht.

Dagegen wird alles das, was nicht den Gegenstand des Kommissionsgeschäftes bildet, auch nicht Kommissionsgut und somit Objekt der Pfandhaftung. Besonders gilt dies für die Transportmittel, welche nur dazu dienen, das Kommissionsgut des Kommittenten dem Kommissionär

---

[4]) ROHG. Bd. 20 S. 89/90.

[5]) Ebenso die Literatur (u. a. Grünhut S. 295) und die Rechtsprechung (ROHG. Bd. 20 S. 86 f., Bd. 15 S. 424).

[6]) Preuß. Entw. nebst Mot. S. 159.

zu überbringen, z. B. Pferd und Wagen des Kommittenten. Ebenso gilt dies unter Umständen für die Verpackung, wenn nämlich die Ware ohne diese zu liefern ist; zur Verpackung in diesem Sinne gehören auch die Bassinwagen, in denen der Kommittent den zum Verkauf durch den Kommissionär bestimmten Spiritus an diesen gesandt hat, falls der Kommissionär verpflichtet ist, den Spiritus auf Fässer abzufüllen. Die Fässer sind in diesem Falle Kommissionsgut, die Bassinwagen hingegen nicht.[7])

Das gesetzliche Pfandrecht erstreckt sich auch nicht auf die Gegenstände, die durch Vertrag als Pfand für bestimmte Forderungen aus dem Kommissionsverhältnis gegeben wurden. Kommissionsgut wird auch nicht das, was der Kommissionär in Erwartung des Eintritts einer aufschiebenden Bedingung für den Kommittenten einkauft, die Bedingung aber später wegfällt: der Kommissionär kann dann frei über das angeschaffte Gut weiter verfügen.[8])

Eine weitere Voraussetzung besteht darin, daß der Kommissionär nicht selbst Eigentümer des Kommissionsgutes sein darf, da niemand an der eigenen Sache ein Pfandrecht haben kann (vgl. S. 60). Dagegen werden auch die Waren und Wertpapiere Kommissionsgut, welche gar nicht im Eigentum des Kommittenten stehen, wenn nur der Kommissionär berechtigt war, anzunehmen, daß

---

[7]) Entsch. d. RG. v. 20. 2. 1889 in Bolze Bd. 8 Nr. 433.

[8]) Bolze Bd. 3 Nr. 620.

der Kommittent Eigentümer des Gutes sei oder befugt sei, über das Gut zu verfügen. Auf den Erwerb des handelsrechtlichen gesetzlichen Pfandrechts finden also die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den guten Glauben Anwendung, modifiziert durch die §§ 366, 367 HGB.

Sonach entsteht das Pfandrecht auch an demjenigen Kommissionsgut, das dem Kommissionär vom Nichtberechtigten übergeben wird, falls ersterer zur Zeit der Übergabe im guten Glauben ist, d. h. ihm nicht bekannt oder nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist daß der Kommittent nicht Eigentümer des Kommissionsgutes sei, und er den Besitz vom Kommittenten erlangt hat. Der gute Glaube versagt jedoch, wenn die dem Kommissionär seitens des Kommittenten übergebenen Sachen dem wahren Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst gegen seinen Willen abhanden gekommen sind, ausgenommen, wenn das übergebene Gut in Geld oder Inhaberpapieren bestand.[9])

Den Beweis, daß der Kommissionär in bösem Glauben war bei dem Erwerbe des Pfandrechts, muß hier der erbringen, der den guten Glauben desselben bestreitet. Denn aus dem Texte des § 932 BGB. geht hervor, daß bei dem Erwerbe der gute Glaube des Erwerbers immer als bestehend vorauszusetzen ist.[10])

[9]) §§ 932 f., 1207 BGB.

[10]) Dies ergibt sich aus dem Konditionalsatz des § 932, welcher eingeleitet wird durch die Worte „es sei denn".

Das Handelsgesetzbuch geht noch weiter. Es dehnt die Vorschriften über den guten Glauben zugunsten des Gläubigers in folgender Weise aus: Verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes seinem Gläubiger Waren oder Wertpapiere, so muß sich letzterer nicht in gutem Glauben befinden, der Kaufmann sei Eigentümer dieser Sachen, sondern nur er (der Kaufmann) sei für den Eigentümer zur Verfügung über die Sachen berechtigt. Diese Bestimmung würde nun für das Pfandrecht des Kommissionärs von keiner allzu großen Bedeutung sein, weil sie Kaufmannseigenschaft auf seiten des Kommittenten erfordert, und diese meistens nicht besteht. Der Abs. 3 des § 366 fügt aber ausdrücklich hinzu: „Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs ... steht hinsichtlich des guten Glaubens einem gemäß Abs. 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleich". Das bedeutet: dem vertragsmäßigen Pfandrecht, d. h. dem Pfandrechte, welches dem Dritten von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes bestellt wird, steht das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, d. h. das Pfandrecht, welches der Kommissionär kraft Gesetzes an dem Kommissionsgut erwirbt, bezüglich des guten Glaubens gleich. Dabei ist nicht erforderlich, daß der Kommittent, den der Kommissionär nur für verfügungsberechtigt zu halten braucht, auch Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches ist. Dies ist aus dem Bestehen des Abs. 3 zu entnehmen. Denn § 366 Abs. 3 HGB. bestimmt eine Gleichstellung der gesetzlichen Pfandrechte des Handels-

rechts mit dem von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes bestellten Pfandrecht hinsichtlich der erweiterten Vorschrift über den guten Glauben. Da Abs. 3 aber die Gleichstellung mit einem schon durch Vertrag „erworbenen" Pfandrecht vorschreibt, so werden dadurch die Vorschriften über die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Kommissionärs nicht berührt, sondern die Gleichstellung bezieht sich nur auf die Wirksamkeit des schon entstandenen Pfandrechts. Infolgedessen bleiben die Bestimmungen, wonach der Kommissionär ein Pfandrecht auch am Kommissionsgut eines Nichtkaufmannes erlangt, durch § 366 unberührt.[11]) Zweck auch dieses Rechtssatzes ist wieder, den Kommissionär, welcher gutgläubig vom nichtverfügungsberechtigten Kommittenten erwirbt, zu schützen und sein vollwirksames

---

[11]) Ebenso Grünhut S. 298 bezüglich der Gleichstellung betreffs Art. 306 a. HGB. und Goldschmidt, Handb. d. HR. Bd. 1 Abt. 2 S. 1023, 1024 mit der gegen v. Hahns Ansicht gerichteten Begründung, daß eine strikte Auslegung des Wortlauts des Gesetzes zu einer seiner eigenen Auslegung entgegengesetzten Annahme wohl führen könnte, „daß aber eine strikte Auslegung den wohltätigen Zweck des Gesetzes vereiteln würde". And. M. v. Hahn S. 496 sowie Laband in Goldschmidt-Laband Bd. 9 S. 452, welche beide die Gleichstellung, wohl mit Unrecht, auch auf die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechtes ausdehnen, wobei aber Laband ausdrücklich bemerkt, daß er es dahingestellt sein lasse, ob die Mitglieder der Nürnberger Konferenz sich dieser Konsequenz der Fassung des Art. 306 Abs. 3 a. HGB. bewußt waren. Für das geltende Recht sind jedoch die im Texte gegebenen Ausführungen bezüglich der Gleichstellung unbestritten.

Pfandrecht auch dann entstehen zu lassen, wenn dadurch Dritte in ihren Rechten gekränkt würden.

Erforderlich ist, daß nach Abschluß eines rechtsgültigen Kommissionsgeschäftes der gute Glaube im Augenblick der Übergabe des Kommissionsgutes seitens des Kommittenten an den Kommissionär besteht, und es gilt der Satz: „mala fides superveniens non nocet". Dies trifft wenigstens zu, soweit das Pfandobjekt Forderungen, welche schon vor Eintritt der mala fides bestanden, schützte, nicht aber für die erst später entstandenen.

In einem Falle[12]) jedoch wird das Erfordernis des guten Glaubens durch das Handelsgesetzbuch verschärft: der gute Glaube des Bankiers oder Geldwechslers[13]) bleibt bei dem vertragsmäßigen Pfanderwerb eines dem Eigentümer gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Inhaberpapiers unberücksichtigt, wenn zur Zeit der Verpfändung der Verlust des Papieres von einer öffentlichen Behörde oder im Reichsanzeiger bekanntgemacht worden war und seit dem Ablauf des Jahres, in dem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist. Ausgenommen von dieser Bestimmung sind nur die im § 367 Abs. 3 aufgezählten Papiere.[14]) Hier würde aber die Beweislast für

---

[12]) § 367 Abs. 1 HGB.

[13]) § 1 Abs. 4 HGB.

[14]) Dies sind auf Sicht zahlbare unverzinsliche Inhaberpapiere, Zins, Renten- und Gewinnanteilscheine, die nicht später als in dem

den guten Glauben nicht denjenigen treffen, welcher die Gutgläubigkeit des Bankiers bestreitet, sondern den Bankier selbst, weil seine Unredlichkeit beim Erwerbe durch das Gesetz präsumiert wird. Er kann sich da nur exkulpieren durch den Nachweis, daß er bei Annahme des betreffenden Papieres infolge besonderer Umstände, die er weder kannte noch kennen mußte, nicht im bösen Glauben war.[15])

Da nach § 1257 BGB. die Rechtssätze über das vertragsmäßige Pfandrecht Geltung auch für das gesetzliche Pfandrecht haben sollen und betreffs dieses § 367 HGB. keine dem entgegenstehende Bestimmung existiert, so finden die angegebenen Vorschriften gleichfalls auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs Anwendung.

Ganz belanglos ist, ob der Kommittent zur Zeit der Entstehung des Pfandrechts wußte, daß er nicht der rechte Eigentümer und auch nicht berechtigt sei, über den Pfandgegenstand zu verfügen. Das Gut würde trotzdem unter den angegebenen Voraussetzungen als Pfand haften, wenn der gute Glaube von der Verfügungsberechtigung des Kommittenten nur auf seiten des Kommissionärs bestand.

Diese Normen über den guten Glauben, welche zunächst nur für das gesetzliche Pfandrecht an Sachen und Inhaberpapieren[16]) gelten, haben auch für Orderpapiere entsprechend zur Anwendung zu kommen. Wenn ein

---

nächsten auf die Verpfändung folgenden Einlösungstermin fällig werden, sowie Banknoten.

[15]) § 367 Abs. 2 HGB.

[16]) § 1293 BGB.

Orderpapier auf einen Kommissionär indossiert wird oder ihm mit Blankoindossament versehen übergeben wird, so erhält er hieran ein gesetzliches Pfandrecht, falls er bei ihrem Erwerb in gutem Glauben war.[17])

Die allgemeinen Regeln der Verpfändung haben ebenfalls für das gesetzliche Pfandrecht an Dispositionspapieren Geltung.[18]) Hat der Kommissionär aber ein Pfandrecht an den, wie oben angegeben, indossierten Dispositionspapieren gutgläubig erlangt, so hat er damit auch ein solches an dem Gut, über das er durch sie verfügen kann. Ist er jedoch in den Besitz von nicht auf ihn lautenden Dispositionspapieren in gutem Glauben gekommen, und ohne daß diese auf ihn indossiert oder mit Blankoindossament versehen sind, so hat er damit kein unmittelbares Pfandrecht an den Waren. Dieses entsteht erst dann, wenn er die Herausgabe der verbrieften Waren von dem Schuldner erreicht hat.

Bezüglich des guten Glaubens des Kommissionärs bei einem Erwerb nach § 8 DepotG. vgl. S. 18 f.

Über die Wirkung, welche der gutgläubige Erwerb des Kommissionärs vom Nichteigentümer auf den Eigentümer und die am Gute dinglich Berechtigten hat, vgl. § 6 a u. b.

---

[17]) Staub § 368 Anm. 14 f.

[18]) Staub § 368 Anm. 28, 88 f.

§ 4.

Der Besitz am Pfandgegenstand.

Als dritte Voraussetzung erfordert das Bestehen des Pfandrechts, anders als im römischen Recht die hypotheca, den Besitz des Pfandgläubigers, des Kommissionärs, am Pfandobjekt.[1]) Er legitimiert den Kommissionär als Pfandgläubiger. Durch welches besondere Rechtsgeschäft der Besitz erlangt ist, ist nicht von Bedeutung, sofern dieses zur Ausführung der Kommission abgeschlossen wurde. Natürlich darf sich der Kommissionär nicht durch eine strafbare Handlung in den Besitz des Gutes gesetzt haben, sondern er muß stets, wie eben dargelegt, bei dessen Erwerb optima fide gewesen sein.

Das Gesetz verlangt also für die Existenz wie für die Ausübung des Pfandrechts den Besitz, d. h. die tatsächliche Gewalt über die Sache. Diese kann nun sowohl mittelbar wie unmittelbar sein. Es genügt daher, wenn der Kommissionär zu einem anderen in einem Rechtsverhältnis steht, nach welchem dieser ihm gegenüber nur auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist.[2]) Die häufigsten Fälle dieser Art sind die, daß der Kommissionär die Waren bei einem Lagerhalter eingelagert oder dem Frachtführer zur Übersendung an den Kommittenten

---

[1]) § 397 HGB.

[2]) Als solche andere benennt § 868 BGB. den Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer.

übergeben hat. Unmöglich dagegen ist, daß der Eigentümer oder Verpfänder selbst im Besitz der Sache bleibt.[3])

Dem Besitz am Kommissionsgute gleichgestellt ist es,[4]) daß der Kommissionär darüber mittels eines Dispositionspapieres, das ist eines Konnossements,[5]) Ladescheins[6]) oder Lagerscheins,[7]) verfügen kann. Die Papiere müssen in seinem Besitz stehen, ihm ausgehändigt sein und entweder auf ihn lauten oder in blanco indossiert sein.[8]) Nicht genügt, daß die Dispositionspapiere nur auf den Kommissionär ausgestellt, ihm aber nicht übergeben sind, weil er dadurch allein noch keine Macht hat, über die Waren zu verfügen.[9])

Ist der Kommissionär rechtmäßiger Besitzer der Waren oder Wertpapiere geworden, so hat er damit auch alle mit dem Besitz verbundenen Rechte erworben, insbesondere die nach §§ 861, 1007 BGB. dem Besitzer gegebenen Besitzschutzrechte, sowie die Klagen aus dem dinglichen Recht nach §§ 1227, 985, 1004 BGB.

Vergegenwärtigen wir uns nun das Wesen des vom Kommissionär geforderten Besitzes nochmals kurz, so sehen

---

[3]) §§ 1205, 1257 BGB.; Dernburg § 238, 1b.

[4]) § 397 HGB.

[5]) §§ 642 ff. HGB.

[6]) §§ 444 f. HGB.

[7]) § 424 HGB.

[8]) §§ 363, 364 HGB.

[9]) Dies ergibt sich aus den §§ 447, 448 HGB.; ebenso RG. Bd. 13 S. 120.

wir, daß es nicht darauf ankommt, daß der Kommissionär unmittelbarer Besitzer des Pfandgegenstandes ist, sondern vielmehr darauf, daß der Gegenstand der Verfügungsmacht des Kommittenten entzogen, und zwar Dritten gegenüber erkennbar aus dessen Machtbereich ausgeschieden ist.

§ 5.

Realisierung des Pfandrechts.

Die größte Bedeutung des Pfandrechts, des vertragsmäßigen wie des gesetzlichen, liegt in seiner Realisierbarkeit. Das Pfandrecht trägt für den Kommissionär das Recht in sich, Befriedigung aus dem Pfande zu suchen. Es ist dies ein Recht des Gläubigers, keine Pflicht. Niemand kann ihn zwingen, sich für seine Forderungen aus dem Pfande bezahlt zu machen, außer im Konkurs des Schuldners.[1])

Für die Realisierung des gesetzlichen Pfandrechts gelten in erster Linie wieder die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das vertragsmäßige, und nur ganz wenige Abweichungen davon sind vom Handelsgesetzbuch getroffen worden.

Die Verwertung des Pfandgegenstandes ist an die Erfüllung gewisser Voraussetzungen geknüpft. So besteht die Bestimmung,[2]) daß der Pfandverkauf nicht eher er-

---

[1]) § 1228 Abs. 2 BGB.: „Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt".

[2]) § 1228 Abs. 2 BGB.

folgen dürfe, als bis die Forderung, wegen der er betrieben wird, ganz oder zum Teil fällig ist, die sogen. Pfandreife, und daß die betreffende Forderung auf einen bestimmten Geldbetrag lauten müsse; ist dies nicht der Fall, muß sie in einen solchen umgewandelt werden. Nach Erfüllung dieser Bedingungen ist der Kommissionär berechtigt, zum Pfandverkauf zu schreiten, und geht dieses Rechts auch nicht dadurch verlustig, daß ihm Sicherheitsleistung oder Teilleistung angeboten wird, selbst dann nicht, wenn er nicht sofort Befriedigung aus dem Pfande sucht.[3])

Das ganze Pfand haftet dem Kommissionär bis zur Zahlung des letzten Pfennigs der Schuld, und der Schuldner kann ihn nicht zwingen, den die Schuldsumme übersteigenden Teil des Pfandes herauszugeben, wenn auch ein noch so großes Mißverhältnis zwischen der Höhe der Schuld und dem Werte des Pfandes besteht. Zur Auslieferung des Pfandes gegen anderweitige Sicherstellung ist er nur dann verpflichtet, wenn eine erhebliche Wertminderung oder der vollständige Verderb des Pfandes droht. In diesem Falle würde der Pfandgläubiger auch selbst zum öffentlichen Verkauf des Pfandes berechtigt sein, wenn anders seine Sicherheit gefährdet wäre.[4])

Die Realisierung des Pfandrechts, der Pfandverkauf, erfolgt stets erst nach Androhung[5]) des Verkaufs an den

---

[3]) RG. Bd. 1 S. 304; § 266 BGB.

[4]) §§ 1218, 1219 BGB.

[5]) § 1234 BGB.

Eigentümer des Pfandes, als welcher, falls dem Kommissionär nichts anderes bekannt ist, der Kommittent gilt (vgl. § 6a). Zugleich muß der Geldbetrag bezeichnet werden, wegen dessen der Verkauf angestrebt wird. Von der Androhung an läuft eine Wartefrist von einem Monat nach bürgerlichem Recht, vor deren Ablauf der Verkauf nicht erfolgen darf. Eine bedeutend kürzere Frist gewährt das Handelsrecht[6]) dem „kaufmännischen Pfandrecht", d. h. dem unter Kaufleuten bestellten Pfandrecht, nämlich eine einwöchige. Ihm sind in bezug auf diese kurze Frist gleichgestellt die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsgesetzbuchs, jedoch mit der Bestimmung, daß diese Vergünstigung auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs auch nur dann zur Anwendung kommen soll, falls der Schuldner, der Kommittent, ebenfalls Kaufmann sei.[7])

Der Kommissionär befriedigt sich aus dem Pfande ohne gerichtliches Verfahren, er bedarf also regelmäßig eines vollstreckbaren Titels nicht. Der Verkauf erfolgt im Wege der öffentlichen Versteigerung, gewöhnlich durch einen Gerichtsvollzieher oder durch einen öffentlich bestellten Versteigerer, und zwar an dem Orte, an welchem das Pfandobjekt aufbewahrt wird, falls nicht besondere Umstände dagegen sprechen.[8]) Hat das Pfand einen

---

[6]) § 368 Abs. 1 HGB.

[7]) § 368 Abs. 2 HGB.

[8]) § 1236 BGB.

Börsen- oder Marktpreis, so kann der Gläubiger es aus freier Hand auch durch einen Handelsmakler, das sind hier die Kursmakler, zum Tagespreise verkaufen lassen.[9])

Vor dem Verkaufe sind Ort und Zeit der Versteigerung öffentlich bekanntzumachen, insbesondere der Eigentümer und ein Drittberechtigter davon zu benachrichtigen;[10]) ebenso ist der Eigentümer von dem Ergebnis der Versteigerung in Kenntnis zu setzen.[11]) Unterläßt der Pfandgläubiger schuldhafterweise diese Anzeigen, so ist er für den daraus entstandenen Schaden haftbar.[12])

Erscheinen jedoch die Benachrichtigungen über den Pfandverkauf und das Ergebnis desselben sowie die Fristfestellung vor dem Verkauf als untunlich, z. B. weil sie mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden sind, oder der Eigentümer des Pfandes verschollen ist, so können sie unterbleiben.[13])

Sonst aber hat der Kommissionär auch bei der Realisierung seines Pfandrechts stets im Interesse des Kommittenten und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu handeln,[14]) denn hier hört er gleichfalls nicht auf, als dessen Kommissionär tätig zu sein. Als Entgelt dafür steht ihm dann selbst durch den Verkauf

---

[9]) § 1221 BGB.; Art. 14 EG. z. HGB.; § 34 BörsG.

[10]) § 1237 BGB.

[11]) § 1241 BGB.

[12]) § 1243 Abs. 2. BGB.

[13]) § 1220 Abs. 3 BGB.

[14]) § 384 Abs. 1 HGB.

im Wege der öffentlichen Versteigerung die Provision zu.[15]) Der Pfandverkauf erfolgt nur gegen bar; der Käufer hat bei Gefahr des Verlustes seiner aus dem Kauf erworbenen Rechte den Kaufpreis sofort bar zu entrichten. Von der Bezahlung kann nur der Pfandgläubiger in Höhe seiner Forderung entbinden; er nimmt dann das Risiko auf sich und kann sich wegen des beispielsweise gestundeten Kaufpreises nur an den Ersteigerer halten, da er dem Eigentümer gegenüber in Höhe dieses Preises als befriedigt gilt.

Abweichend vom gemeinen Recht sind sowohl der Pfandgläubiger wie der Eigentümer und Schuldner berechtigt, bei dem öffentlichen Pfandverkauf mitzusteigern. Für die beiden letzteren gilt ebenfalls das Gebot der Barzahlung. Erhält jedoch der Pfandgläubiger den Zuschlag, so wird auf seine Forderung der Kaufpreis aufgerechnet, und er gilt in dessen Höhe als befriedigt;[16]) übersteigt der Erlös aus dem Pfande die Forderung des Kommissionärs, so hat er den Überschuß herauszugeben, und dieser tritt zugunsten der übrigen dinglich Berechtigten an die Stelle des Pfandes.[17])

Haftet dem Kommissionär von mehreren Pfändern jedes für die ganze Forderung, was, falls nichts anderes vereinbart, als Regel anzunehmen ist, so kann er be-

---

[15]) ROHG. Bd. 10 S. 194 ff.

[16]) § 1239 BGB.

[17]) § 1247 BGB.

stimmen, welches von ihnen zum Verkauf gebracht werden soll, doch darf er nicht mehr veräußern, als zur Deckung seiner Forderung nötig ist.[18])

Besteht der Pfandgegenstand in Gold- und Silbersachen, so gilt noch die besondere Bestimmung, daß diese vor dem Verkaufe abgeschätzt werden müssen und nicht unter dem Metallwert losgeschlagen werden dürfen. Ist dieser in der öffentlichen Versteigerung nicht zu erreichen, so darf ihr Verkauf freihändig erfolgen, jedoch auch hier nicht unter dem Metallwert.

Analoges wie für den Pfandverkauf von Waren gilt auch für den Pfandverkauf von Inhaber- und Orderpapieren. Erweitert ist das Realisierungsrecht des Kommissionärs an diesen noch dadurch, daß er die Einziehung der in den Papieren verbrieften Forderung bewirken kann, und entgegen den Vorschriften des § 1228 Abs. 2 auch schon dann, wenn dessen Voraussetzungen noch gar nicht erfüllt sind.[19]) Dagegen ist letzteres wieder erforderlich für den freihändigen Verkauf eines Inhaber- oder Orderpapieres, das einen Börsen- oder Marktpreis hat.[20])

---

[18]) §§ 1230, 1222 BGB.

[19]) § 1294 BGB.

[20]) § 1295 BGB.

Anhang.

Weitere Erlöschungsgründe.

Am häufigsten wird das Pfandrecht für die einzelne Forderung wohl zum Untergang gebracht werden durch Begleichung der betreffenden Forderung, für die es bestand, oder durch die eben besprochene Realisierung des Pfandrechts, die den eigentlichen Zweck der Pfandbestellung bildet. Allein hiermit erlischt nicht das Pfandrecht des Kommissionärs als solches. Dieses besteht weiter für alle Forderungen aus dem Kommissionsverhältnis, also auch für die erst künftigen Forderungen,[21]) und würde, da solche noch während der ganzen Dauer des Kommissionsverhältnisses entstehen können, bis zu dessen Aufhebung nicht untergehen.

Außer durch Erlöschen der Forderung, was in der akzessorischen Natur des Pfandrechts begründet ist, bestehen noch andere mehr oder weniger wichtige Ursachen, die das Pfandrecht beseitigen. Sie seien hier in Kürze besprochen.

Das Pfandrecht kann aufgehoben werden durch Rechtsgeschäft, wozu die einseitige Erklärung, der Verzicht, des Berechtigten gegenüber dem Eigentümer oder Verpfänder genügt. Sind jedoch noch Dritte an dem Pfandrechte

---

[21]) § 1204 BGB.; Düringer-Hachenburg § 363 Note XI, 3a Oertmann im Bankarchiv Bd. 6 Nr. 11.

des Kommissionärs dinglich berechtigt, so ist auch ihre Zustimmung erforderlich.[22])

Durch Besitzaufgabe.[23]) Gibt der Pfandgläubiger das Pfandobjekt dem Verpfänder zurück, so kann er sich daran das Pfandrecht nicht vorbehalten. Erforderlich ist, daß das Pfand in den Besitz des Verpfänders mit Willen des Pfandgläubigers zurückkommt; nicht erlischt das Pfandrecht etwa auch dann, wenn der Pfandschuldner sich eigenmächtig wieder in dessen Besitz setzt. Ob das Pfandrecht auch untergeht durch anderweitigen Verlust des Besitzers, richtet sich nach § 936 BGB.

Durch Untergang des Kommissionsgutes. Hierzu ist nichts weiter zu bemerken.

Durch Übertragung der Forderung ohne das Pfandrecht.[24]) Das Pfandrecht geht durch Zession der Forderung, für die es besteht, regelmäßig auf den Dritten mit über. Nicht also ist möglich, daß die Forderung einem anderen zediert und das Pfandrecht einem Dritten übertragen wird. Wird jedoch der Übergang des Pfandrechts besonders ausgeschlossen, so erlischt dieses.

Durch Konsolidation, d. h. durch Vereinigung von Eigentum am Kommissionsgut in derselben Person, hier in der des Kommissionärs.[25]) Das Pfandrecht muß in

---

[22]) § 1255 BGB.

[23]) § 1253 BGB.

[24]) § 1250 Abs. 2 BGB.

[25]) § 1256 BGB.

diesem Falle erlöschen, da es ja ein Recht an einer fremden Sache, ein jus in re aliena, und nicht an der eigenen Sache ist. Trotzdem ist es möglich kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, daß das Pfandrecht doch bestehen bleibt, wenn nämlich der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat. Daß aber der Kommissionär als Eigentümer ein Interesse hieran tatsächlich nicht hat, lehrt folgende Untersuchung: entweder der Verkaufskommissionär erlangt das Eigentum an dem Kommissionsgut, an dem er schon ein gesetzliches Pfandrecht hat, durch Selbsteintritt. Das ist der praktisch wichtigste Fall. Hier hat er gar kein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts am Kommissionsgut, da er volles Eigentum an diesem erwirbt und frei darüber verfügen kann. — Oder der Kommissionär erhält das Kommissionsgut zur einstweiligen Aufbewahrung, z. B. mit der Anweisung zu einem späteren Verkauf übergeben, so daß er an ihm ein Pfandrecht erwirbt (vgl. S. 23). Nachträglich wird, ohne hierdurch jedoch den Verkaufsauftrag zum Erlöschen bringen zu wollen, ihm noch das Eigentum am Gute aus irgendeinem Grunde übertragen. Hier würde der Kommissionär an und für sich ein Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts wegen seiner Ansprüche aus dem Kommissionsgeschäft aus dem Grunde haben, weil sein Eigentum durch den obligatorischen Anspruch des Kommittenten auf Veräußerung des Gutes stark beschränkt ist, er infolgedessen auch nicht über das Kommissionsgut zur Deckung seiner Forderungen verfügen

darf. Allein in diesem Falle wird dem Kommissionär ein ausreichender Schutz durch § 398 HGB. (vgl. § 9) gewährt, so daß ein Fortbestehen des Pfandrechts auch bei derartiger Lage der Verhältnisse nach § 1256 Abs. 2 BGB. doch nicht gerechtfertigt wäre.

Das Pfandrecht erlischt auch an dem Kommissionsgute, das der Kommissionär verpflichtet ist an den Verpfänder oder Eigentümer herauszugeben, weil seinem Pfandrecht oder seiner Forderung eine die Geltendmachung dauernd ausschließende Einrede entgegensteht.[26]) Nicht dagegen tritt ein Erlöschen des gesetzlichen Pfandrechts, wie dies beim vertragsmäßigen der Fall ist, dann ein, wenn ein Dritter durch Vertrag mit dem Gläubiger die Schuld des Schuldners übernimmt. § 418 BGB. redet nur von bestellten Pfandrechten, was sich allein auf die durch Vertrag entstandenen auch dem Sinne nach beziehen kann.[27])

§ 6.

Verhältnis des Pfandrechts zu anderen Rechten.

a) Zu dem Eigentum am Pfande.

Nach bürgerlichem Recht wie nach Handelsrecht finden auf den Erwerb des Pfandrechts dieselben Regeln wie für

[26]) §§ 1254, 428 BGB.

[27]) Endemann, BGB. Bd. 1 S. 892 Anm. 31, Bd. 2 S. 900; Planck Bd. 2 § 418, 4.

den Erwerb des Eigentums Anwendung,[1]) insbesondere die des erweiterten guten Glaubens des Kommissionärs nach § 366 HGB.

Zur Sicherung des Verkehrs und zum Schutze des gutgläubigen Pfandgläubigers gilt der Kommittent als Eigentümer der Pfandsache, sofern die bona fides des Gläubigers nicht nur auf einer grobfahrlässigen Annahme beruhte (vgl. S. 25). Wird dies vom wahren Eigentümer behauptet, so trägt er die Beweislast, und er würde mit seinem Anspruch nur dann durchdringen, wenn er dem Kommissionär nachweist, daß er im Augenblick der Entstehung des Pfandrechts das Nichteigentum des Kommittenten gekannt hat bezw. hätte kennen müssen oder von der Nichtverfügungsberechtigung des Kommittenten wußte. Glückt ihm dies, so hat er das Recht, die sofortige Herausgabe von dem Kommissionär, falls dieser noch im Besitz des Pfandes ist, auf Grund seines besseren Rechtes zu verlangen, oder er kann Schadensersatz fordern, wenn dieser das Gut schon verkauft hat.[2]) Gelingt ihm diese Beweisführung jedoch nicht, so geht trotzdem sein wahres Eigentum an der Pfandsache nicht unter, da dieses durch den Pfanderwerb eines Dritten überhaupt nicht erlischt; der Pfandgläubiger ist nur berechtigt, falls er für seine Forderung nicht anderweitige Befriedigung erlangt, zum Pfand-

---

[1]) §§ 1207, 1257 BGB.; §§ 366, 367 HGB.

[2]) §§ 985, 1007 BGB.

verkauf zu schreiten und sich aus dem Erlös für seine Forderung bezahlt zu machen.[3])

Der gute Glaube des Kommissionärs ist aber ohne Bedeutung, falls die Sachen dem wahren Eigentümer gegen seinen Willen abhanden gekommen sind;[4]) an ihnen erwirbt der Gläubiger kein Pfandrecht, außer wenn sie in Geld oder Inhaberpapieren bestehen. Jedoch ist der gute Glaube eines Bankiers oder Geldwechslers an Inhaberpapieren gegenüber dem wahren Eigentümer auch dann nicht geschützt, sobald deren Verlust öffentlich bekanntgemacht worden ist (vgl. S. 28 f.).[5])

b) Zu dem dinglichen Recht eines Dritten am Pfande.

In folgendem soll es sich stets handeln um das Verhältnis, in dem der Kommissionär zu einem anderen am Gute dinglich Berechtigten steht, insbesondere zu einem dritten Pfandberechtigten.

Es entsteht hier die Frage: Können überhaupt mehrere dingliche Rechte an demselben Gute bestehen? Diese Frage ist zu bejahen. Wenn eine derartige Belastung im allgemeinen auch nicht so häufig ist wie an Grundstücken, so ist sie immerhin doch nicht ausgeschlossen. Da der

---

[3]) Der Mehrerlös fällt an den berechtigten Eigentümer; Staub § 366 Anm. 53 f, 60 f.

[4]) § 935 BGB.

[5]) § 367 HGB.

Pfandbesitz auch ein mittelbarer sein kann, so sind beispielsweise auch mehrere Pfandrechte möglich.[6])

Maßgebend für den Rang dieser Rechte ist die Zeit der Bestellung. Es gilt der Satz: prior tempore potior iure, falls derjenige, welcher ein späteres Pfandrecht erhielt, wußte, daß vor ihm noch andere an der Sache dinglich berechtigt bestanden. Wußte er dies jedoch nicht, war er in gutem Glauben bezüglich des Nichtbestehens früherer Rechte, so geht sein Pfandrecht den schon bestehenden vor, außer wenn die vorher Berechtigten den Besitz an der Sache gegen ihren Willen verloren hatten.

Eine derartige Mehrheit von iura in re aliena ist auch dann denkbar, wenn eines von ihnen das gesetzliche Pfandrecht eines Kommissionärs ist. Für das Verhältnis derjenigen, die früher ein Pfandrecht an dem Kommissionsgut erworben hatten, zum Kommissionär sind die Bestimmungen über den guten Glauben beim Besitzerwerb ebenfalls maßgebend.

Erwirbt der Kommissionär das Pfandrecht an dem belasteten Kommissionsgute vom Kommittenten nur in gutem Glauben über dessen Verfügungsfähigkeit, jedoch in Kenntnis der Rechte Dritter, so erlangt er damit wohl ein vollgültiges Pfandrecht, aber die das Gut belastenden Rechte Dritter bleiben mit dem Range vor ihm an diesem weiterbestehen. Für den Erwerb des lastenfreien Pfand-

---

[6]) z. B. durch Übertragung des mittelbaren Besitzes an der schon verpfändeten Sache und Anzeige an den unmittelbaren Besitzer (§ 1205).

rechts ist aber außer dem guten Glauben über die Verfügungsfähigkeit des Verpfänders noch der gute Glaube erforderlich, daß das Pfandrecht durch keine anderen iura in re aliena belastet werde oder der Verpfänder befugt sei, ein diesen vorgehendes Pfandrecht zu beschaffen. Ist der Verpfänder auch in bezug hierauf gutgläubig, so erwirbt er das Pfand lastenfrei, d. h. er kann sich ohne Rücksicht auf vorgehende Rechte Dritter aus dem Pfande vor diesen befriedigen. Sie gehen durch den gutgläubigen Erwerb des Kommissionärs zwar nicht unter, aber sie stehen diesem im Range nach.

Der Kommissionär erlangt jedoch trotz seines guten Glaubens dann kein lastenfreies Pfandrecht an dem schon belasteten Gute, wenn dieses dem Eigentümer abhanden gekommen ist, weil er ja hieran überhaupt kein Pfandrecht erwirbt.[7])

Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs am Pfandgute geht auch insoweit anderen vertragsmäßigen Vertragsrechten vor, als es für künftige Forderungen haftet. Bestellt z. B. der Kommittent nach Abschluß des Kommissionsvertrags und Übergabe des Besitzes am Kommissionsgut an den Kommissionär einem Dritten daran ein Pfandrecht, so geht das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs doch diesem vor, auch wegen solcher Forderungen, die infolge des Kommissionsverhältnisses erst später als das vertragliche Pfandrecht entstehen.[8])

[7]) vgl. zu diesen Ausführungen Ritter S. 511 C, 515 E.

[8]) Düringer-Hachenburg § 368 Note XI, 3a.

Diese Regeln über das Verhältnis des Pfandrechts zu anderen dinglichen Rechten finden sowohl Anwendung, wenn es sich um mehrere Pfandrechte handelt, als auch wenn ein Pfandrecht mit einem anderen dinglichen Recht kollidiert. Allein das spätere Pfandrecht hat trotz gutgläubigen Erwerbes dann nicht den Vorrang vor einem anderen bestehenden Rechte, wenn der spätere Erwerber nicht in den Besitz der Pfandsachen kommt, sondern das Pfandrecht nur durch Abtretung des mittelbaren Besitzes erlangt und die Sache sich im Besitz des ersten Pfanderwerbers befindet.[9])

c) Das Verhältnis mehrerer gesetzlicher Pfandrechte des Handelsrechts zueinander.

Da für die Ausübung des gesetzlichen Pfandrechts, wie wir im § 4 gesehen haben, auch der mittelbare Besitz genügt, also etwa der spätere Erwerber für den Vormann[10]) oder einen durch Dispositionspapiere Verfügungsberechtigten den Besitz ausüben kann, so gehört das Zusammentreffen mehrerer gesetzlicher Pfandrechte im Handelsverkehr durchaus nicht zu den Seltenheiten. Hieraus aber können sich sehr schwierige Komplikationen ergeben, falls das Kommissionsgut zur Befriedigung aller Forderungen nicht ausreicht. Deshalb sah sich der Gesetzgeber genötigt, um Kollisionen zu vermeiden, für die gesetzlichen Pfandrechte

---

[9]) § 1208 BGB.

[10]) Z. B. der Spediteur oder Frachtführer für den Kommissionär.

eine besondere Rangordnung aufzustellen. Er tut dies in § 443 HGB. und unterscheidet hier wieder zwischen privilegierten[11]) und nicht privilegierten[12]) Pfandrechten.

Unter den Pfandrechten, welche wir als privilegierte bezeichnen können, führt das Gesetz die Pfandrechte zur Sicherung der durch die Versendung oder durch die Beförderung entstandenen Forderungen auf. Ausgehend von der Ansicht, daß ein Gut an Wert immer mehr zunimmt, je näher es seinem Bestimmungsorte kommt, setzt es fest, gerade entgegen der Vorschrift des § 1909 BGB., daß dem jüngeren Pfandrecht vor dem älteren ein Recht auf Befriedigung zukommt.[13]) In dieser Anschauung liegt auch zugleich wieder die Begründung für die Ausnahmestellung der durch die Beförderung und Verpfändung entstandenen Pfandrechte, denn beide dienen der Werterhöhung des Gutes, indem sie es seinem Ziele näher bringen; deshalb sollen auch die dadurch entstandenen Ansprüche im Falle der Not zuerst durch das Gut beglichen werden.[14])

Ein Pfandrecht für Forderungen aus der Versendung und Beförderung kommt naturgemäß zuerst in Betracht für den Spediteur und den Frachtführer,[15]) da deren Handelsgewerbe ja überhaupt durch die Über-

---

[11]) § 443 Abs. 1 HGB.

[12]) § 443 Abs. 2 HGB.

[13]) Gleichgültig ob dem Erwerber des jüngeren Pfandrechts das ältere bekannt ist oder nicht.

[14]) Staub § 443 Anm. 1 u. 5.

[15]) §§ 407, 425 HGB.

nahme und Ausführung von Wagentransporten gebildet wird. Aber auch für den Kommissionär ist es nicht bedeutungslos. So fallen unter diesen Begriff alle seine Forderungen für Fracht und Zollauslagen, Verpackung, Verladung, sowie die Ansprüche desselben wegen Verwendung eigener Transportmittel und auf Ersatz der Unkosten, entstanden durch die Feststellung des Zustands des Gutes gegenüber dem Schiffer oder Frachtführer.[16])

Regelt das Gesetz im Abs. 1 § 443 den Rang der privilegierten gesetzlichen Pfandrechte untereinander, so ordnet es im Abs. 2 ihre Stellung zu den gesetzlich nicht privilegierten. Dies sind diejenigen, welche für die nicht aus der Versendung entstandenen Forderungen des Kommissionärs[17]) und Lagerhalters bestehen, sowie die Pfandrechte des Spediteurs und Frachtführers für Vorschüsse. Vor ihnen haben die privilegierten sämtlich den Vorrang, ganz gleich ob sie früher oder später als jene entstanden sind.

Einiger erklärender Worte bedarf noch die Angabe „für Vorschüsse". Aus dem Wortlaut des § 443 geht hervor, daß auch sie an sich Forderungen aus der Versendung und Beförderung des Gutes sind, jedoch wird ihnen ausdrücklich der Vorrang der privilegierten Pfandrechte abgesprochen. Diese Bestimmung hat den Zweck,

---

[16]) Makower § 443, Ia; Düringer-Hachenburg § 443 Note IIc.

[17]) Besonders die wegen Wertvorschüssen, Provisionen und Darlehen.

die Privilegierung solcher und nur solcher Geldleistungen zu vermeiden, welche nicht zur Beförderung und somit zum Nutzen des Gutes gegeben werden, sondern lediglich als auf das Gut gewährte Darlehen, welche eine Werterhöhung des Pfandrechts niemals erreichen, aber auch gar nicht bezwecken. Deshalb fallen nicht darunter die sogen. Spesennachnahmen, wohl aber die Wertnachnahmen, auch wenn sie an einen Vormann bezahlt sind.[18]) Als Vorschüsse im Sinne des § 443 Abs. 2 würden also nicht gelten die Auslagen sowie die vorschußweise gedeckten Unkosten, welche die Weiterbeförderung beabsichtigen oder welche letztere mit sich bringt.[19])

Für die Rangordnung dieser nicht privilegierten Pfandrechte bleiben die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und somit das Prioritätsprinzip: prior tempore potior iure ausschlaggebend, unter Berücksichtigung der handelsrechtlichen Vorschriften über den guten Glauben beim Pfanderwerb.[20])

Fassen wir diese Bestimmungen in wenigen Worten zusammen, so kommen wir zu folgendem Resultat: Es werden unterschieden:

---

[18]) Staub § 443 Anm. 1; Ritter § 443; Düringer-Hachenburg § 443 Note III, 2; and. M. Laband in Goldschmidt-Laband Bd. 9 S. 479.

[19]) Lehmann-Ring § 443 Nr. 3; Düringer-Hachenburg § 443 Note III, 2.

[20]) § 366 HGB.; Staub § 443 Anm. 8; Makower § 443 II c.

a) Forderungen, welche durch Versendung und Beförderung entstanden sind,

b) alle übrigen sowie die Vorschußforderungen des Spediteurs und Frachtführers.

In Klasse a geht das jüngere Pfandrecht dem älteren vor, in Klasse b das ältere dem jüngeren, und die ganze Klasse a geht der Klasse b ohne Rücksicht auf das Alter vor.[21])

§ 7.

Rechtliche Stellung des Pfandrechts im Konkurse des Kommittenten und in der Vollstreckungsinstanz.

Von großer Bedeutung für den Kommissionär ist seine Stellung im Konkurse des Kommittenten. Muß er das Pfandobjekt in die Konkursmasse einwerfen, und hat er nur ein Recht auf anteilsmäßige Befriedigung, oder behält er auch im Konkurse ein gesondertes Recht am Pfande? Das Gesetz hat sich für letzteres entschieden.[1])

Damit behält das gesetzliche Pfandrecht auch im Konkurse des Kommittenten seine volle Wirkung, denn es gibt dem Pfandgläubiger das Absonderungsrecht.[2])

Der Pfandgläubiger bleibt im Besitze des Pfandes, und da er nach Bürgerlichem Gesetzbuch sich aus dem

---

[21]) Goldschmidt S. 1028.

[1]) §§ 47, 48, 49 Abs. 2 KO.

[2]) Jaeger § 47 Anm. 7.

Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren befriedigen kann,[3]) so darf er den Pfandverkauf auch im Konkurse selbst betreiben.[4]) Grundsätzlich erfolgt die abgesonderte Befriedigung des Kommissionärs, wie auch der anderen handelsrechtlichen gesetzlichen Pfandgläubiger, unabhängig vom Konkursverfahren, d. h. unabhängig vom Konkursgericht und dem Konkursverwalter. Diese Vorschrift wird in der Mehrzahl der Fälle im größten Interesse des Kommittenten wie des Kommissionärs sein, da meistens bei den dem Kommissionär verpfändeten Gütern ein Verkauf unter der Hand und durch einen erfahrenen Kommissionär weit vorteilhafter sein wird als ein öffentlicher Verkauf.[5]) Das Gericht jedoch hat das Recht, ihm eine Frist zu stellen, innerhalb deren er den Verkauf vornehmen soll. Läßt er diese Frist unbenutzt verstreichen, so darf dann der Verwalter den Zwangsverkauf betreiben. Allein dadurch geht das Recht des Kommissionärs auf abgesonderte Befriedigung nicht unter,

---

[3]) § 1228 BGB.

[4]) § 127 Abs. 2; Endemann, BGB. Bd. 2 S. 929 Abs. 6 Anm. 25: „Damit tritt diese Unternorm (§ 127 Abs. 2) hier an die erste Stelle". Jaeger § 127 Anm. 5; v. Wilmowski § 127 Nr. 2 u. 3.

[5]) vgl. Lutz, Prot. S. 730: „Man müsse erwägen, daß im Interesse beider Kontrahenten ein Verkauf unter der Hand sehr oft weit vorteilhafter sein wird als ein öffentlicher Verkauf, man müsse erwägen, daß ... das hier in Frage stehende Pfandrecht sehr oft an Sachen von sehr schwankendem Wert, ja an solchen Sachen bestehen werde, die dann, wenn sie nicht augenblicklich verkauft würden, allen Wert verlören".

sondern er kann nunmehr dieses Recht am Erlöse geltend machen.[6])

Sofort bei Eröffnung des Konkurses wird der offene Arrest über das Vermögen des Gemeinschuldners verhängt mit der Wirkung, daß die Besitzer von Sachen und Forderungen des Konkursiferes, für welches sie abgesonderte Befriedigung in Anspruch nehmen, hiervon dem Verwalter benachrichtigen.[7]) Diese Verpflichtung trifft in gleicher Weise den Kommissionär aus dem einfachen Grunde, weil der Pfandgegenstand trotz des Absonderungsrechtes doch auch noch zur Konkursmasse gehört. Unterläßt er diese Anzeige, so haftet er für jeden aus dieser Versäumnis entstandenen Schaden.[8]) Ebenso ist er verpflichtet, auf Verlangen die Pfänder dem Verwalter zur Ansicht und Abschätzung vorzulegen;[9]) denn der Verwalter hat ein Interesse daran, den Wert des Pfandes deshalb festzustellen, um, falls dieser bedeutend, event. selbst bei Säumigkeit des Gläubigers den Verkauf zu betreiben.

Wird aus dem Verkaufe des Pfandgegenstandes ein

---

[6]) Betreibt der Verwalter jedoch nach Ablauf der Frist den Verkauf nicht selbst, so geht allein dadurch, daß die Frist beendet ist, dem Kommissionär das Recht noch nicht verloren, jederzeit seinerseits das Pfand zu verwerten. Jaeger § 127 Anm. 6 u. 7.

[7]) § 118 KO.

[8]) § 119 KO.

[9]) § 120 KO. Versäumt er dies, ist er nicht nach § 119 KO. haftbar. Kleinfeller § 120 Anm. 1.

geringerer Erlös erzielt, als die Forderung des Kommissionärs beträgt, so findet dessen Befriedigung statt zuerst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen und zuletzt erst wegen des Kapitals.[10]) Seinen Ausfall kann der Kommissionär noch als Konkursforderung geltend machen. Übersteigt jedoch der Erlös den Anspruch des Pfandgläubigers, so ist der Mehrerlös in die Konkursmasse abzuführen, da die Gegenstände, an denen das Absonderungsrecht geltend gemacht wurde, auch zur Konkursmasse gehörten.[11])

Im Anschluß an die Stellung des Kommissionärs im Konkurs des Kommittenten sei auch mit wenigen Worten des sogen. Verfolgungsrechts des Einkaufskommissionärs Erwähnung getan, welches zwar nicht direkt zu dem Pfandrecht des Kommissionärs in Beziehung steht, aber für diesen die allergrößte Bedeutung hat. Angenommen der Kommissionär hat für seinen Kommittenten Waren gekauft und sie ihm zugeschickt, und dieser hätte auch Eigentum an ihnen erlangt, noch bevor er in Konkurs fiel, so kann der Kommissionär seine Ansprüche aus dem Kommissionsgeschäft nur noch als Konkursforderung geltend machen, wenn er nicht anderweitig gedeckt ist. Denn auch sein Absonderungsrecht an den Waren hat er verloren durch die Übersendung derselben an den Kommittenten.

---

[10]) §§ 48, 49 KO.

[11]) Kleinfeller § 48 Anm. 2.

Anders jedoch liegt der Fall dann, wenn die Waren erst nach Eröffnung des Konkurses an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt und von ihm noch nicht vollständig bezahlt sind. Hier hat der Kommissionär das Recht, die Aussonderung, d. h. die Herausgabe aus der Konkursmasse zu verlangen.[12]) Dieses Recht des Kommissionärs wird als Verfolgungsrecht bezeichnet. Es ist von Wichtigkeit dann für den Kommissionär, wenn er das Eigentum an den Waren oder Wertpapieren schon durch Dispositionspapiere, durch Übersendung des in §§ 3, 7 DepotG. geforderten Stückeverzeichnisses oder in anderer Weise übertragen hat, das Eigentum an ihnen also schon übergegangen ist, sie selbst aber am Bestimmungsort noch nicht angekommen sind. Oder falls der Kommissionär in Unkenntnis des Konkurses die Waren an den Kommittenten abgeschickt hat und ihre Auslieferung an diesen nicht mehr verhindern kann. Voraussetzung ist dabei stets, daß der Kommittent den ganzen Kaufpreis noch nicht beglichen hat.[13])

Schließlich sei hier noch erwähnt, daß der Kommissionär auf Grund seines Pfandrechts an dem Gegenstande jeder Pfändung desselben seitens eines Dritten,

---

[12]) § 44 KO.

[13]) Staub S. 1728 Anm. 99; v. Wilmowski zu § 44; Düringer-Hachenburg S. 341.

z. B. eines Gläubigers des Kommittenten, auch dann widersprechen kann, falls er noch vermittels Ladescheins, Konnossements oder Lagerscheins den juristischen Besitz an der Sache ausübt. Er braucht also nicht im Wege der Klage gegen den Dritten vorzugehen und sich somit auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös zu beschränken.[14])

[14]) §§ 771, 805 ZPO.; RG. Bd. 9 S. 428.

Zweiter Abschnitt.

Das Befriedigungsrecht des Kommissionärs.

§ 8.

Das Befriedigungsrecht und seine Voraussetzungen im allgemeinen.

Außer dem gesetzlichen Pfandrecht gewährt das Handelsgesetzbuch dem Kommissionär zu seiner Sicherung noch ein anderes Recht, das sogen. Befriedigungsrecht.[1])

Unter dem Befriedigungsrecht des Kommissionärs versteht man ein diesem gewährtes pfandrechtähnliches Recht an den Sachen und Forderungen, an welchen ihm ein Pfandrecht als solches nicht zustehen kann. Hierunter fallen nach §§ 398, 399 HGB. das Kommissionsgut, welches im Eigentum des Kommissionärs steht, sowie Forderungen, welche durch das für Rechnung des Kommittenten geschlossene Geschäft begründet sind.

Ehe ich auf das eigentliche Befriedigungsrecht eingehe, ist es unbedingt erforderlich, in aller Kürze das Rechtsverhältnis, in dem der Kommissionär zu dem

---

[1]) §§ 398, 399 HGB.

Kommittenten einerseits und zu dem Dritten andrerseits steht, zu skizzieren, um daraus zu ersehen, wann der Kommissionär Eigentümer des Kommissionsgutes oder Forderungsberechtigter wird, ihm das Pfandrecht daher nicht zusteht, sondern das Befriedigungsrecht Platz greifen muß.

Der Einkaufskommissionär tritt nach außen Dritten gegenüber selbsthandelnd auf. Er schließt ab im eigenen Namen, wenn auch für fremde Rechnung. Deshalb gehen die gekauften Sachen zuerst in sein Eigentum über. Dies ist nicht allgemein anerkannt. Doch spricht dafür, daß das Sachenrecht durchaus von dem Grundgedanken der äußeren Erkennbarkeit beherrscht wird, und dies auch hier gelten muß; denn dem Dritten wird der Kommissionär stets als Selbstkontrahent und nicht als Kommissionär, der für fremde Rechnung abschließt, erscheinen, solange dies nicht ausdrücklich gesagt ist.[2]) Unbestritten ist dagegen, daß der Kommissionär Eigentümer des an ihn gezahlten Geldes wird.

Ist der Dritte dagegen Gläubiger, schuldet ihm der

---

[2]) Ebenso Staub Bd. 3 S. 1739, 1742; Lehmann S. 821 ff.; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 341; Denkschr. S. 254; RG. Bd. 11 S. 56. And. M. Laband in Goldschmidt-Laband und Endemann, HR. Bd. 3 S. 805, welcher den sofortigen Eigentumserwerb des Kommittenten dann annimmt, wenn der Kommissionär als dessen Stellvertreter abschließt. Handelt er aber als Stellvertreter, so schließt er eben mit dem Dritten nicht in seinem, sondern in des Kommittenten Namen ab und ist deshalb nicht mehr Kommissionär.

Kommissionär; ist der Dritte Schuldner, schuldet er dem Kommissionär.

Forderungen aus kommittierten Geschäften stehen also auch dem Kommissionär zu. Hier besteht jedoch die Ausnahme, daß solche Forderungen noch vor ihrer Abtretung an den Kommittenten im Verhältnis zwischen diesem und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten gelten,[3]) sie sind aber trotzdem bis zur Abtretung juristisch noch Forderungen des Kommissionärs. Unumschränktes Eigentum aber hat der Kommissionär weder an dem erworbenen Kommissionsgut noch an den Forderungen, denn er ist verpflichtet, sie an seinen Kommittenten abzutreten, da der Kommissionär das Geschäft ja in dessen wirtschaftlichem Interesse abgeschlossen hat.[4]) Hierzu genügt bei ersterem constitutum possessorium, überhaupt jede konkludente Handlung, welche die Übertragung des Eigentums oder Besitzes erkennen läßt, z. B. Einlegung der Wertpapiere in einen mit dem Namen des Kunden bezeichneten Umschlag; bei letzteren Zession.[5])

Der Verkaufskommissionär wird dagegen nicht ohne

---

[3]) § 392 Abs. 2 HGB.

[4]) ROHG. Bd. 11 S. 11.

[5]) Zwischen dem Dritten und dem Kommittenten entstehen durch den Abschluß des Geschäfts noch keine Rechtswirkungen, sondern erst durch Abtretung der Forderung seitens des Kommissionärs an den Kommittenten (§ 392 Abs. 1 HGB.; Denkschr. S. 254).

weiteres Eigentümer, es sei denn, daß er als Selbstkontrahent eintrete.[6])

Das Gesetz läßt also die Ausübung des Befriedigungsrechtes in dem Zeitraum zu, in welchem der Kommissionär das Gut und die Forderungen schon erworben, aber das Eigentum an ihnen noch nicht übertragen hat. Da er selbst noch Eigentümer der Gutes ist und die Forderungen ebenfalls noch seine Forderungen sind, kann das Pfandrecht daran für ihn auch nicht in Betracht kommen.

Cosack zwar bestreitet dies und erkennt auch ein Pfandrecht des Kommissionärs an der eigenen Sache an. Als Beweis für das Pfandrecht an der eigenen Sache führt er das Bürgerliche Gesetzbuch mit § 1256 Abs. 2 auf. Doch verkennt er, daß in diesem Paragraph das Gesetz gerade eine Ausnahme macht, die sich nicht verallgemeinern läßt und somit nur die Regel bestätigt; ein solches Pfandrecht findet sich sonst nirgends im Gesetz.[7])[8])

Halten wir also an dem Satze fest, daß dem Kommissionär kein Pfandrecht an dem eigenen Kommissions-

---

[6]) Staub S. 1743 Anm. 35; Lehmann S. 820 Anm. 2.

[7]) vgl. auch den römischrechtlichen Satz: neque pignus neque depositum neque precarium neque emtio neque locatio rei suae consistere potest (l. 45 Dig. 50, 17).

[8]) Ebenso Staub § 398 Anm. 1; Lehmann S. 815; Düringer-Hachenburg § 398 Note I; Makower § 398 Abs. 2; Lehmann-Ring § 399 Nr. 1; Anschütz-v. Völderndorff Art. 374 Abs. 3; and. M. Cosack S. 190.

gut und den eigenen Forderungen zukommt. Das Gesetz mußte deshalb ein besonderes Rechtsinstitut schaffen, um ihn dem Kommittenten nicht schutzlos gegenüberzustellen und ihn der Gefahr großer Verluste auszusetzen, wie er sie leicht hätte erleiden können, besonders als Einkaufskommissionär,[9]) da der Verkaufskommissionär nur in seltenen Fällen Eigentum am Kommissionsgut erwirbt; doch wäre auch dies denkbar.

In diesem Sinne gab das Gesetz dem Kommissionär das Befriedigungsrecht, welches es in bezug auf das Kommissionsgut dem Pfandrecht nachbildete in der Erwägung, daß dieses für ihn wirtschaftlich doch als fremdes Gut anzusehen ist, da er es dem Kommittenten herausgeben muß. Die Formen des Pfandverkaufs wählte es auch deshalb, weil diese dem Kommittenten noch einen möglichst großen Schutz gegen Übervorteilung und Willkürlichkeiten des Kommissionärs gewähren. Mit Rücksicht auf Forderungen aber schuf es ein neues Recht mit pfandrechtähnlicher Wirkung.

Fassen wir nun das Befriedigungsrecht des Kom-

---

[9]) Hier ist insbesondere an den Fall zu denken, daß der Kommissionär dem Auftrage seines Kommittenten gemäß die Waren gekauft, aber noch nicht an diesen übereignet hat. Plötzlich weigert sich der Kommittent, die Waren abzunehmen und jenem seine Auslagen und seine Provision zu ersetzen. Das Pfandrecht würde dem Kommissionär dann nichts nützen, da er nicht anderweitig über das Gut verfügen darf; übereignen aber kann er dieses auch nicht, denn der Kommittent versagt ihm dazu die erforderliche Annahme; vgl. Carls, Diss. S. 32.

missionärs näher ins Auge in der vom Gesetz gegebenen Reihenfolge.

§ 9.

1. Das Befriedigungsrecht an dem im Eigentum des Kommissionärs stehenden Kommissionsgut.

a) Seine Voraussetzungen.

Das Befriedigungsrecht gleicht im großen und ganzen dem Pfandrecht. So sind auch seine Voraussetzungen, von einer abgesehen, dieselben wie dort. Es bestehen daher folgende Erfordernisse:

Ein Kommissionsgeschäft muß abgeschlossen sein,

ein Kommissionsgut existieren und dieses im Besitz des Kommissionärs stehen, — denn ohne Besitz kein Verkauf nach den Regeln des Pfandrechts —,

und muß dieser das Recht haben, die Begleichung einer der im § 397 angeführten Forderungen vom Kommittenten verlangen zu können; für sie gelten auch die schon oben für das Pfandrecht aufgestellten Bestimmungen (vgl. S. 10), sie muß vor allem fällig sein.[1])

---

[1]) § 1228 Abs. 2 BGB. Dagegen ist das Erfordernis des a. HGB., daß sich der Kommittent in Verzug befinden müsse, vom n. HGB. fallen gelassen worden; § 398 sagt nichts davon. Die Entscheidung des ROHG. (Bd. 11 S. 10) findet daher für das geltende Recht keine Anwendung mehr. Lehmann-Ring § 398, 2d; Düringer-Hachenburg § 398 Note I.

Dazu kommt als neue Voraussetzung:

Der Kommissionär muß Eigentümer des Kommissionsgutes sein.

§ 398 statuiert ein Befriedigungsrecht nur für den Fall, daß der Kommissionär Eigentümer des Gutes ist, er will aber auch nur dieses Vorzugsrecht festsetzen. Nicht dagegen bezweckt er, zugleich Regeln aufzustellen, nach denen sich der Kommissionär auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts befriedigen kann. Dies muß ausdrücklich betont werden, denn darin weicht das neue Handelsgesetzbuch vom alten (Art. 375) ab. Trotzdem wird diese Zweiteilung auch für das geltende Gesetz von einigen Schriftstellern weiter beibehalten. Hierfür liegt jetzt jedoch kein Grund mehr vor. Konnten ja die Bestimmungen über die Art und Weise der Befriedigung aus dem Pfandrecht deshalb aus § 398 weggelassen werden, weil sie schon in das Bürgerliche Gesetzbuch, ergänzt durch § 368 HGB., aufgenommen worden waren, es einer nochmaligen Regelung derselben daher nicht bedurfte.[2]) Deshalb hat § 398 jetzt lediglich die Aufgabe, die „konstruktionelle Schwierigkeit des Pfandrechts an der eigenen Sache" zu beseitigen.[3])

Erwähnt sei noch, daß die Beschränkung des § 8 BankdepotG. ebenfalls Anwendung findet, wenn der

---

[2]) Ebenso die Mat. z. HGB. S. 389; Denkschr. S. 257, 258.

[3]) Staub § 398 Anm. 1; Düringer-Hachenburg § 398 Note I; für das a. HGB. Puchelt Art. 375; and. M. Lehmann-Ring § 398 Nr. 1.

Kommissionär Eigentümer der Wertpapiere ist. § 8 bestimmt dies ausdrücklich durch die Vorschrift, daß die Haftbeschränkung auch für die von ihm „neubeschafften Papiere", die also noch in seinem Eigentum stehen, gelte.

b) Ausübung des Befriedigungsrechts.

Die Befriedigung erfolgt nach den für das Pfandrecht geltenden Vorschriften, bestimmt sich also nach §§ 1205 ff. BGB. und § 368 HGB. (vgl. § 5). Eines vollstreckbaren Titels bedarf es auch hier nicht.

Eine Abweichung vom Pfandrecht finden wir jedoch bei den Bestimmungen über den durch die Realisierung des Pfandes gewonnenen Mehrerlös. Während dieser beim Pfandrecht wieder Eigentum des Kommittenten wurde, da ja auch ihm das Pfand gehörte, so wird er hier Eigentum des Kommissionärs, des früheren Pfandeigentümers. Aber der Kommittent behält seinen obligatorischen Herausgabeanspruch auf die Hyperocha, wenn er auch kein dingliches Recht an dieser hat.

§ 10.

2. Das Befriedigungsrecht an Forderungen.

a) Seine Voraussetzungen.

Die Voraussetzungen für das Befriedigungsrecht des Kommissionärs an Forderungen[1]) stimmen ebenfalls teilweise überein mit denen des Pfandrechts. Es sind erstens

[1]) § 399 HGB.

die in § 397 bezeichneten Forderungen des Kommissionärs, nämlich die Ansprüche wegen der auf das Gut verwendeten Kosten, der Provision, der auf das Gut gegebenen Vorschüsse und Darlehen, der mit Rücksicht auf das Gut gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten, sowie wegen aller Forderungen in laufender Rechnung aus Kommissionsgeschäften (Näheres vgl. S. 8 f.).

2. Das Bestehen von Forderungen gegen Dritte aus den für Rechnung des Kommittenten geschlossenen Geschäften. Die Forderungen können sowohl auf Zahlung von Geld wie auf Lieferung von Waren gehen und dürfen dem Kommittenten noch nicht abgetreten sein. Sie vertreten die Stelle des Kommissionsgutes beim Pfandrecht.

b) Ausübung des Befriedigungsrechtes.

Während nach § 392 der Kommissionär verpflichtet ist, die ausstehenden Forderungen auf Verlangen des Kommittenten einzuziehen oder sie ausstehen zu lassen, da sie im Innenverhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten als Forderungen des letzteren gelten, ist er nach § 399 dagegen an Weisungen des Kommittenten nicht gebunden. Sind die unter a angegebenen Voraussetzungen erfüllt, so ist er jederzeit selbst berechtigt, auch gegen den Widerspruch des Kommittenten die Forderungen einzuziehen und sich aus ihnen vorzugsweise zu befriedigen.

Besteht die Forderung in einem Anspruch auf Geld-

zahlung, so kann er die Summe einziehen und seine Forderung gegen den Erlös aufrechnen. Den Überschuß allerdings muß er an den Kommittenten herauszahlen, da dieser nach § 392 doch der eigentlich Forderungsberechtigte ist.

Dieses Aufrechnungsrecht zur Befriedigung seiner Forderungen geht dem Kommissionär auch durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Kommittenten nicht verloren. Denn das Befriedigungsrecht steht dem Kommissionär zugleich gegenüber den Gläubigern des Kommittenten zu, weil es ja auch unnatürlich wäre, wenn letzterer auf seine Gläubiger mehr Rechte hätte übertragen können, als er selbst hat.[2]) Während der Kommissionär aber vor der Konkurseröffnung die Aufrechnung dem Kommittenten gegenüber vornahm, rechnet er nach der Eröffnung gegenüber dem Konkursverwalter auf. Dies kann er jedoch dann nicht mehr, wenn er die Geldforderung nach diesem Zeitpunkt eingezogen hat. Denn mit dem Augenblick des Konkursausbruches wird der Kommissionär für die Konkursmasse tätig und, falls er die Forderung eingezogen hat, Schuldner der Masse. Gegen solche Forderungen schließt das Gesetz die Aufrechnung aber aus,[3]) und das Befriedigungsrecht ist somit erloschen.

---

[2]) Nach dem Satze: Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet (l. 54 D. 50, 17).

[3]) § 55 Abs. 1 KO.; Staub §§ 399 Anm. 2, 397 Anm. 12; Fitting S. 253; RG. Bd. 53 S. 330.

Im übrigen berührt der Konkurs des Kommittenten das Befriedigungsrecht des Kommissionärs in keiner Weise. Denn erstens gelten die Forderungen nur als Forderungen des Kommittenten, nicht aber auch als die seiner Gläubiger gegenüber dem Kommissionär, und zweitens ist dieser berechtigt, sich aus den Forderungen auch vor den Gläubigern des Kommittenten zu befriedigen. Geht die Forderung auf Lieferung von Waren, was gleichfalls möglich ist, so ist der Kommissionär berechtigt, diese einzufordern. Dadurch erwirbt er an den Waren Eigentum, war er doch auch juristisch der eigentlich Forderungsberechtigte, und ist nun befugt, sein Befriedigungsrecht nach § 398 an den Forderungen auszuüben. Bei ihrer Einziehung hat der Kommissionär gleichfalls die Interessen seines Kommittenten wahrzunehmen. Sobald jedoch das Eigentum auf den Kommittenten übergegangen und der Kommissionär nur noch im Besitze des Gutes ist, steht ihm ein Pfandrecht nach Maßgabe des § 397 zu.[4])

Dieser Paragraph gewährt dem Kommissionär sonach zwei Rechte: das Recht, die Forderung einzuziehen, und das Recht, sich aus der Forderung zu befriedigen vor dem Kommittenten und seinen Gläubigern.

---

[4]) Düringer-Hachenburg § 399 Note II; Makower § 399 IV.

Dritter Abschnitt.

Das Pfand- und Befriedigungsrecht des Kommissionärs im Falle des Selbsteintritts.

§ 11.

a) Der Selbsteintritt im allgemeinen.

In der Praxis besteht eine große Neigung, in Kommissionsgeschäften möglichst als Selbstkontrahent aufzutreten, in Effektengeschäften ist sie sogar durchweg üblich. Aus diesem Grunde hat sich der Gesetzgeber veranlaßt gefühlt, die Schutzrechte des Kommissionärs: das Pfandrecht und das Befriedigungsrecht nach § 398 auch auf die Fälle des Selbsteintritts auszudehnen.[1]) Diese Rechte haben daher im einzelnen entsprechende Anwendung auf eine durch Selbsteintritt ausgeführte Kommission gefunden, so daß in betreff hierauf nicht mehr viel Neues zu sagen ist. Die wichtigste Bestimmung liegt eben darin, daß das gesetzliche Pfand- und Befriedigungsrecht dem Kommissionär auch in diesem Falle ersteht.

Desto interessanter und für uns von größter Wichtig-

---

[1]) § 404 HGB.

keit ist, zu wissen, unter welchen Umständen es überhaupt zu dem Selbsteintritt des Kommissionärs kommen kann und welchen Einfluß er auf das Verhältnis zwischen diesem und dem Kommittenten ausübt.

Die erste Frage, die sich uns aufdrängt, ist, was versteht das Gesetz unter Selbsteintritt und wann läßt es ihn zu?

Das Handelsrecht versteht unter dem Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs dessen Recht, in dem Kommissionsgeschäft die Rolle des Dritten zu übernehmen. Das bedeutet: in der Einkaufskommission ist der Kommissionär selbst Verkäufer, in der Verkaufskommission selbst Käufer.[2]) Er schließt daher stets das umgekehrte Geschäft mit dem Kommittenten ab.[3]) [4])

---

[2]) Genauer ist wohl in der Ausübung des Selbsteintrittsrechts die Übernahme der obligatorischen Verpflichtung, zu liefern oder den Kaufpreis zu zahlen, und in dem Realvollzug die Wirkung des Selbsteintritts zu sehen; so Komm. z. BörsG. auf Veranlassung des Zentralverbands S. 404 Anm. 46.

[3]) Staub § 400 Anm. 1; vgl. auch RG. Bd. 1 S. 289: „Der Eintritt als Selbstkontrahent ist daher nichts von der Ausführung des Auftrags Verschiedenes, sondern nur eine Art der Ausführung des Kommissionsauftrags; der Kommissionär führt den Auftrag aus, indem er das aufgetragene Geschäft nicht mit einem Dritten, sondern ‚in sich' abschließt".

[4]) Ein praktischer Unterschied zwischen der Ausführung durch Kommission und durch Selbsteintritt besteht in der Erleichterung der Rechenschaftspflicht des Kommissionärs beim Selbsteintritt, da er hier nur nachzuweisen braucht, den amtlich notierten Börsenpreis innegehalten zu

Doch ist der Kommissionär nicht berechtigt, in allen Geschäften als Selbstkontrahent einzutreten. Das Gesetz beschränkt dieses Recht auf Kommissionen, die bestehen in Ein- und Verkäufen von Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, sowie von Wertpapieren, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird. Von den Wertpapieren wird also verlangt, daß sie an der Börse zugelassen[5]) sind, an welcher ihr Kauf- oder Verkauf erfolgen soll, denn nur für solche findet eine amtliche Kursfestsetzung[6]) statt, und daß ein Kurs durch die an der Börse dazu berufenen Organe zur Zeit des Kaufs oder Verkaufs auch wirklich festgestellt worden ist.[7]) — Zweitens setzt es voraus, daß der Selbsteintritt des Kommissionärs nicht ausgeschlossen ist, entweder durch ausdrückliche Bestimmung des Kommittenten — sei es

---

haben. Sonst werden sich beide Fälle nur wenig unterscheiden, wenn ein Geschäft über Bank- und Industrieaktien vorliegt, da dieses gewöhnlich ebenfalls durch Kauf oder Verkauf an der Börse und nur selten durch Kompensation ausgeführt wird, was jedoch bei festverzinslichen Papieren, wie besonders Staatsanleihen, meistens geschieht.

[5]) §§ 36, 37 BörsG.

[6]) § 29 BörsG. Eine amtliche Feststellung liegt nicht in der Aufnahme in eine von der Börsenordnung gestattete Preisliste nach § 43 BörsG.

[7]) Dagegen kann der Kommissionär in reinen Differenzgeschäften nicht als Selbstkontrahent eintreten, obgleich da die eben angegebenen Voraussetzungen vorliegen. Denn sie läßt das Gesetz überhaupt nicht als Kauf- oder Verkaufsgeschäfte gelten, sondern als Spiel. Staub § 400 Anm. 6; Komm. z. BörsG. auf Veranlassnng des Zentralverbandes S. 400 Anm. 34.

bei Abschluß des Kommissionsvertrages, sei es vor der Erklärung des Selbsteintritts seitens des Kommissionärs — oder durch stillschweigendes Verbot; beides ist jedoch nur von geringer praktischer Bedeutung, wie auch von Breit eingehend im Börsenkommentar ausgeführt wird.[8]) Würde der Kommissionär jedoch trotz des Verbotes eintreten, so könnte der Kommittent das Geschäft als nicht für seine Rechnung geschlossen zurückweisen.

Der Selbsteintritt erfolgt durch eine diesbezügliche[9]) ausdrückliche Erklärung[10]) des Kommissionärs, nicht erst durch die Erfüllung. Daß der Kommissionär zur Zeit der Abgabe der Erklärung sich im Besitze der Ware befindet, ist nicht nötig. Nötig ist jedoch betreffs des Zeitpunktes der Abgabe, daß diese vom Kommittenten sobald abgegeben wird, wie dies die Ausführung eines Geschäftes mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns unter Wahrung der Interessen des Kommittenten erfordert. Zu diesem Schluß muß man durch Anwendung des § 384 HGB. auf den Selbsteintritt des Kommissionärs kommen.[11]) Das Gesetz selbst bestimmt nichts über den Zeitpunkt,

---

[8]) Komm. z. BörsG. auf Veranlassung des Zentralverbandes S. 397 ff.

[9]) § 405 Abs. 1 HGB.: „ausdrücklich", d. i. unzweideutig durch Worte; RG. Bd. 63 S. 30.

[10]) Ausdrücklich ist auch die Erklärung der Banken in ihren Geschäftsverbindungen, daß sie ein für allemal in Effektengeschäften als Selbstkontrahenten eintreten (sogen. vereinbarter Selbsteintritt); nicht bedarf es einer Erklärung von Fall zu Fall.

[11]) Staub § 400 Anm. 11.

wann die Erklärung seitens des Kommissionärs abzugeben ist, es setzt nur fest, wann sie nicht mehr abgegeben werden kann.[12]) Auch über die Form der Erklärung bestehen keine festen Vorschriften; sie kann schriftlich oder mündlich sein, auch durch einen Boten überbracht werden, nur muß der Eintritt ausdrücklich erklärt werden.

Der Selbsteintritt erfolgt mit Abgabe der mündlichen bezw. mit der Abgabe zur Absendung[13]) der schriftlichen Ausführungsanzeige, welche den Selbsteintritt ausdrücklich erklärt. Abweichend vom bürgerlichen Recht, welches für den Augenblick der Wirkung von Willenserklärungen an Abwesende an der Empfangstheorie[14]) festgehalten hat, läßt das Handelsgesetzbuch hier also die Wirkung schon mit der Absendung eintreten. Deshalb wird man beide Theorien, die Absendungs- und die Empfangstheorie, dahin zu vereinigen haben, daß die Wirksamkeit der Absendung abhängt von dem späteren Zugang an den Kommittenten; erhält er die Anzeige

---

[12]) Jedenfalls kann die Erklärung des Selbsteintrittes dann nicht mehr abgegeben werden, wenn der Kommissionär dem Kommittenten die Ausführung des Geschäftes im Wege der Kommission angezeigt hat oder dieser nach § 405 Abs. 3 die Kommission widerruft.

[13]) Schon mit der Abgabe zur Absendung, nicht erst mit der Absendung selbst, weil sich der Kurs zwischen Abgabe und Absendung noch ändern kann und dadurch Schwierigkeiten entstehen könnten. Gedacht ist beispielsweise an die Abgabe eines Telegramms an den Boten zwecks Absendung an den Kommittenten.

[14]) § 130 BGB.

nicht, obgleich sie richtig abgeschickt, so gilt sie als nicht erfolgt.[15]) Ist ihm die Anzeige jedoch richtig zugegangen, so datiert der Selbsteintritt vom Augenblick der Abgabe der Erklärung zur Absendung.

Ein vielumstrittener Punkt ist die rechtliche Konstruktion des Selbsteintritts.

Der Kommissionär tritt dem Kommittenten gegenüber als Käufer oder Verkäufer auf, woraus folgt, daß die Bestimmungen über Kauf und Verkauf Anwendung zu finden haben. Jedoch ist hieraus nicht die Folgerung zu ziehen, daß das Kommissionsverhältnis im Kaufverhältnis vollständig aufgeht und zum Erlöschen gebracht wird; das Gesetz selbst wendet häufig den Ausdruck „Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt" an.[16])

Deshalb erhält der Kommissionär meiner Meinung nach durch den Selbsteintritt folgende Doppelstellung: er bleibt Kommissionär, vereinigt aber mit dessen Eigenschaften noch die des Selbstkontrahenten. Diese zweifache Stellung geht schon daraus hervor, daß ihm auch nach Eintritt die Wirkungen des Kommissionsgeschäfts erhalten bleiben: ihm steht vor allem auch hier ein Recht auf Provision zu, er behält gewisse Sicherungsrechte des Kommissionärs und bleibt verpflichtet, Rechenschaft ab-

---

[15]) Breit S. 128; Komm. z. BörsenG. auf Veranl. S. 406 Anm. 54; and. M. Makower § 400 II b, welcher die Gefahr des Nichtankommens der abgesandten Erklärung den Kommittenten tragen lassen will.

[16]) §§ 400 Abs. 4, 401, 404 HGB.

zulegen. Andererseits tritt er als Selbstkontrahent auf, als ob kein Kommissionsgeschäft abgeschlossen wäre, sondern ein Kaufvertrag, obgleich man eigentlich von einem Kaufvertrag nicht sprechen darf, weil dessen Wirkungen hier allein durch einseitige Erklärung hervorgerufen werden.[17])

Anderer Meinung Grünhut,[18]) welcher hier ein Kontrahieren des Kommissionärs als Mandatars mit sich als Selbstkontrahenten annimmt, sogen. Selbstkontrahierungstheorie. Jedoch schließt einerseits niemand mit sich selbst im eigenen Namen einen Vertrag ab, zum Vertragsabschluß gehört, daß der Wille einem anderen gegenüber erklärt wird. Andererseits hat das Bürgerliche Gesetzbuch ein Kontrahieren mit sich selbst nicht zugelassen.

Andere[19]) sehen in der Statuierung des Selbsteintrittsrechts die Begründung einer Wahlschuld. Allein dem widerspricht, daß der Kommissionär nicht verpflichtet ist, als Selbstkontrahent zu erfüllen, sondern dies ist sein Recht. Eine Verpflichtung für ihn besteht nur darin, überhaupt zu erfüllen, falls er den Auftrag angenommen hat.

Wieder andere[20]) sprechen hier dem Kommissionär

---

[17]) Staub S. 1789ff.; Lehmann-Ring S. 254, 259; Makower S. 1411 Abs. 2a; Lehmann S. 825.

[18]) Grünhut S. 460.

[19]) So Anschütz-v. Völderndorff, Komm. z. a. HGB. Bd. 3 S. 386; Keyßner S. 416, 19.

[20]) Lepa S. 221. Ausführlich über die Selbstkontrahierungs-

eine facultas alternativa zu. Dann müßte davon ausgegangen werden, daß die Leistungen des Kommissionärs und die des Selbstkontrahenten materiell verschiedene wären, was nicht zutrifft.

Diese Anschauungen haben jedoch alle etwas mehr oder weniger Gezwungenes, so daß die hier vertretene Ansicht, der Kommissionär vereinige die Stellung zweier Persönlichkeiten in sich, welche auch in der modernen Handelsrechtsliteratur die herrschende ist, als die einfachste und deshalb beste erscheint.

Wie schon mehrmals angeführt, gibt das Gesetz dem selbsteintretenden Kommissionär das Pfandrecht nach § 397 und das Befriedigungsrecht des § 398, nicht aber das des § 399 HGB. Letzteres dürfte für ihn als Selbstkontrahenten auch praktisch bedeutungslos sein. Wenden wir uns nun zuerst dem Pfandrecht des selbsteintretenden Kommissionärs zu.

b) Das Pfandrecht nach § 397 im Falle des Selbsteintritts des Kommissionärs.

Die Voraussetzungen für die Ausübung dieses Pfandrechts stimmen vollständig überein mit denen des gesetzlichen Pfandrechts nach § 397; ich beschränke mich deshalb darauf, des näheren auf diese zu verweisen. Eine weitere Voraussetzung wird nur dadurch gefordert, daß

---

und die Offertentheorie bei Lepa S. 219 ff. und Lehmann-Ring S. 254 ff.

das Gesetz den rechtsgültigen Selbsteintritt des Kommissionärs verlangt. Wann dieser vorliegt, ist eben auseinandergesetzt worden.

Folgendes ist also erforderlich: ein Kommissionsgut — es besteht hier aus den vom Kommissionär gekauften oder diesem verkauften Waren — und Besitz am Kommissionsgut. War dieser nicht notwendig für die Erklärung des Selbsteintrittes, so ist er es doch für die Ausübung des Pfandrechts.

Der Kommissionär muß eine fällige Forderung gegen den Kommittenten haben. Gegenstand der Forderung kann auch die Provision sein.[21]) Denn obgleich der Kommissionär hier als Selbstkontrahent handelt, so geht er doch der Provision — und zwar der bei regulärer Ausführung des Geschäfts verdienten — dadurch nicht verlustig. Dies folgt schon daraus, daß der Selbsteintritt eine Art der Ausführung der Kommission bildet, weshalb dem Kommissionär auch hier die Provision zukommt. Ein weiterer Grund ist der, daß der Kommissionär, welcher, wie oben erwähnt, sein Geschäft doch gewerbsmäßig, also um des Erwerbes willen, betreibt, niemals einen Gewinn haben würde, wenn er z. B. Effekten seinem Kommittenten zu dem Preise überlassen müßte, welchen er selbst an der Börse gezahlt hat.[22]) Ebenso hat er einen Anspruch auf Ersatz der auf das Gut verwendeten

---

[21]) §§ 403, 397 HGB.

Unkosten, worunter insbesondere Porti, Maklercourtage und Stempelgebühren zu verstehen sind.[23])

Die bedeutendste, aber umstrittenste aller durch das Pfandrecht gesicherten Forderungen ist die Kaufpreisforderung. Sie von dem Schutze des Pfandrechts auszuschließen, wie dies einige Schriftsteller bezüglich des alten Handelsgesetzbuchs[24]) wollten, liegt gar kein Grund vor. Denn genau so wie dem Kommissionär, wenn er mit dem Dritten abschließt, das gesetzliche Pfandrecht zusteht wegen aller Auslagen und der mit Rücksicht auf das Gut eingegangenen Verbindlichkeiten, worunter auch der dem Dritten zu zahlende Kaufpreis fällt, so ist ihm dies auch zuzubilligen wegen der Auslagen und Verbindlichkeiten, aus denen ihm als Selbstkontrahenten Forderungen gegen den Kommittenten erwachsen. Auch würde, wie Breit sehr richtig bemerkt, falls die Ausschließung der Kaufpreisforderung vom Pfandrecht beabsichtigt gewesen wäre, dies in der Denkschrift vermerkt worden sein. Doch scheint es nach ihrem Wortlaut, als ob das Pfandrecht gerade mit Rücksicht auf die Kaufpreisforderung dem selbsteintretenden Kommissionär zugesprochen worden wäre.[25])

---

[22]) Cosack, Lehrb. d. HR. S. 199 VI.

[23]) §§ 403, 397 HGB.

[24]) Z. B. Laband, Zeitschr. f. HR. Bd. 9 S. 450; Abraham § 16; Schaps S. 54.

[25]) Düringer-Hachenburg § 404 Note II; Breit S. 172; Denkschr. S. 259; Weidmann Bd. 2 S. 208 f.

Für die Verwertung des Pfandes gelten die oben in § 5 angegebenen Grundsätze. Es ist zu beachten, daß die Erlangung des Pfandrechts an den bloßen Besitz gebunden ist, weshalb der selbstkontrahierende Kommissionär das Eigentum am Gute schon übertragen haben muß, um das Befriedigungsrecht an diesem nach § 397 geltend machen zu können.

c) Das Befriedigungsrecht nach § 398.

Auch hier stimmen die Voraussetzungen in gleicher Weise mit den für das Befriedigungsrecht auf S. 64 f. angeführten überein.

Die Realisierung des Befriedigungsrechts erfolgt gleichfalls nach den für das Pfandrecht geltenden Vorschriften unter Berücksichtigung der schon auf S. 65 unter b vermerkten Abweichung für den Mehrerlös des verkauften Gutes.

Zum Selbsteintritt des Kommissionärs sei noch bemerkt, daß im gegebenen Falle die Regeln des § 373 HGB. und § 326 BGB. in Anwendung kommen, weil hier ein gegenseitiger Vertrag vorliegt. Demnach hat der Kommissionär sowohl bei Annahmeverzug als auch bei Leistungsverzug des Kommittenten das Recht, nach Androhung oder Setzung einer angemessenen Frist zum Pfandverkaufe zu schreiten. Nach Ablauf der Frist kann er dann vom Vertrage zurücktreten und die Sache veräußern;[26]) erzielt er dabei einen Mehrerlös, braucht er ihn dem Kommittenten nicht herauszugeben, da durch

den Rücktritt der Vertrag vollständig aufgelöst ist. Der Kommissionär ist aber auch berechtigt, vom Kommittenten Erfüllung und Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu verlangen. Zur Deckung dieser Forderung ist er berechtigt, zum Pfandverkauf, und zwar nach §§ 397, 398, 373 HGB., zu schreiten, jedoch mit der Abweichung von oben, daß er den Mehrerlös dann an den Kommittenten herauszugeben hätte, weil der Kommissionsvertrag ja noch besteht und dieser seinen Anspruch auf Herausgabe der Gegenleistung deshalb behält.[27])

d) Bedeutung des Pfandrechts und Befriedigungsrechts für den selbsteintretenden Kommissionär.

Zum richtigen Verständnis des eben Angeführten ist es notwendig, sich über die Bedeutung des Pfandrechts und Befriedigungsrechts für den selbsteintretenden Kommissionär klar zu werden.

1. Bedeutung für den Verkaufskommissionär.

Der Verkaufskommissionär tritt dem Kommittenten gegenüber als Käufer ein. Er erwirbt, falls sein Selbsteintritt nicht ausgeschlossen ist[28]) (vgl. S. 70), an dem

---

[26]) § 326 BGB.; § 376 HGB.

[27]) Im Falle des Nichtselbsteintritts des Kommissionärs kommen diese Bestimmungen deshalb nicht in Betracht, weil § 326 dort nicht Anwendung finden konnte und andere dies anordnende Vorschriften fehlten. Staub § 397 Anm. 11; Denkschr. S. 258; Weidmann Bd. 2 S. 222.

[28]) § 400 Abs. 1 HGB.

Kommissionsgut volles Eigentum vom Kommittenten und ist zu einer Rückübertragung der Waren oder Wertpapiere an diesen in keiner Weise verpflichtet. Für ihn haben deshalb die Bestimmungen der §§ 397, 398 gar keine Bedeutung.[29])

2. Für den Einkaufskommissionär.

Der Einkaufskommissionär verkauft selbst als Verkäufer das Gut an den Kommittenten. Er ist verpflichtet, diesem das Eigentum an den betreffenden Waren und Wertpapieren zu verschaffen. Hat er mit dem Eigentum sich auch schon des Besitzes am Gute begeben, so kommen die Vorschriften der §§ 397, 398 überhaupt nicht zur Anwendung, da diese den Besitz des Kommissionärs voraussetzen.

Befindet sich der Kommissionär hingegen nach Abschluß des Kommissionsgeschäftes noch im Besitze des Gutes, dessen Eigentümer nicht mehr er, sondern der Kommittent ist, so kann er wegen seiner Forderungen ein Pfandrecht nach § 397 geltend machen. Ebenso hat das Befriedigungsrecht nach § 398 für ihn als Kommissionär einen praktischen Wert, wenn er nicht nur im Besitze des Kommissionsgutes steht, sondern auch noch

---

[29]) Widerspricht aber der Kommittent dem Selbsteintritt, nachdem er dem Kommissionär das Gut schon übersandt hat, was praktisch kaum vorkommen dürfte, so erwirbt dieser allerdings kein Eigentum, sondern das Pfandrecht am Gute zur Deckung seiner Forderung; Weidmann Bd. 2 S. 207.

daran das Eigentum hat, der obligatorische Kommissionsvertrag aber schon abgeschlossen ist.[30])

Bedeutung hat das Selbsteintrittsrecht auch für die Beschränkung des Pfandrechts durch § 8 DepotG. (vgl. S. 16). Diese kommt, wie schon erwähnt, durch den Selbsteintritt in Wegfall. Denn die geforderte Mitteilung, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe, oder die Benachrichtigung bei der Weitergabe, daß es fremde Papiere seien, erfolgt hier nicht. Grund dafür ist, daß die Anschaffung eben beim Selbsteintritt nicht für fremde Rechnung geschieht, und die Weitergabe tatsächlich keine Weitergabe im Sinne des Depotgesetzes ist, da die Papiere Eigentum des Kommissionärs geworden und für ihn keine fremden mehr sind.[31])

Da der Kommittent im Effektenhandel gar kein Interesse daran hat, daß der Kommissionär nicht als Selbstkontrahent eintritt, sondern nur daran, daß das Geschäft unter möglichst günstigen Bedingungen ausgeführt wird,[32]) so kommt es auch hier niemals vor, daß er von dem ihm im § 400 Abs. 1 gegebenen Recht Gebrauch macht, nämlich dem Selbsteintritt zu widersprechen. Würde er es doch tun, so dürften sich wohl wenige Bankiers auf ein solches Geschäft einlassen. Deshalb ist es in Effekten-

---

[30]) Lehmann S. 827c; Lehmann-Ring § 404 Nr. 1 u. 2.

[31]) Staub § 400 Anm. 18 Anm. 32.

[32]) RG. Bd. 1 S. 289; Mot. S. 160 f.

geschäften die Regel, daß der Kommissionär als Selbstkontrahent eintritt, weshalb wiederum dem § 8 DepotG. und mit ihm der Beschränkung des Pfandrechts keine große Bedeutung zuzusprechen ist.[33])

[33]) Komm. z. BörsG. auf Veranlassung des Zentralverbandes S. 398.

Schluß.

§ 12.

Vergleich zwischen dem vertragsmäßigen Pfandrecht und dem gesetzlichen Pfandrecht des Kommissionärs.

Ziehen wir nun einen Vergleich zwischen dem vertragsmäßigen Pfandrecht und dem gesetzlichen Pfandrecht des Kommissionärs, so sehen wir, daß beide nur in wenig Punkten voneinander abweichen.

Ein wesentlicher Unterschied liegt in ihrer Entstehung, auf die sich § 1257 BGB. auch nicht bezieht, sondern die er als vollendet voraussetzt, indem er von einem durch Rechtsgeschäft „bestellten" und kraft Gesetzes „entstandenen" Pfandrecht spricht.

Für das vertragsmäßige Pfandrecht gilt als regelmäßiger Entstehungsgrund die Übergabe des Pfandes seitens des Eigentümers an den Gläubiger mit der Einigung, daß letzterem ein Pfandrecht an der Sache zustehen soll.[1])

Für den Erwerb des gesetzlichen Pfandrechts sind die Vorschriften einfachere. Es entsteht kraft Gesetzes

---

[1]) § 1205 BGB.

ohne Verpfändungsvertrag und setzt voraus, daß der Besitz an bestimmten Gegenständen von einem Kaufmanne, der Kommissionär ist,[2]) erlangt wird. Dieser muß in gutem Glauben sein, d. h. nach Lage der Sache annehmen können, daß der Kommittent befugt ist, über die Sache zu disponieren.

Hinsichtlich des guten Glaubens steht also das gesetzliche Pfandrecht dem vertragsmäßigen Pfandrecht gleich, das ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes bestellt.

Bezüglich der übrigen Voraussetzungen gilt bei beiden Pfandrechten dasselbe, nur haftet eben das Pfandrecht des Kommissionärs allein für die aus dem Kommissionsverhältnis im § 397 aufgezählten Forderungen. Zu bemerken ist hier nochmals, daß dem gesetzlichen Pfandrecht des Kommissionärs ein Pfandrecht an Forderungen, wie es durch Vertrag bestellt werden kann, unbekannt ist. Es kennt nur ein Pfandrecht an Waren und Wertpapieren.

Auch die Wirkungen des vertragsmäßigen Pfandrechts sind dieselben wie die des gesetzlichen. Insbesondere erfolgt bei beiden die Realisierung nach den gleichen Regeln. Während jedoch das Bürgerliche Gesetzbuch für den Pfandverkauf eine einmonatliche Wartefrist feststellt, begnügt sich das Handelsgesetzbuch mit einer solchen von einer Woche unter der Voraussetzung, daß die Verpfän-

---

[2]) Ihnen sind gleichgestellt die in § 406 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Kaufleute.

dung auch auf seiten des Verpfänders ein Handelsgeschäft ist, d. h. auch er Kaufmannseigenschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs besitzt.[3]) Hier finden wir also ebenfalls eine Gleichstellung des gesetzlichen Pfandrechts mit dem kaufmännischen vertragsmäßigen.

---

[3]) § 368 HGB.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.